جامعة آل البيت

كلية القانون

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

(دراسة مقارنة)

The Limits of Administrative Control Authorities in Exceptional Circumstances

(Comparative study)

إعداد :

نزال عواد نزال البرمان العنزي

إشراف

الدكتورة صفاء محمود السويلميين

قدمت هذه الدراسة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

كلية الدراسات العليا

جامعة آل البيت

العام الدراسي **2017/2016**

التفويض

أنا الطالب: **نزال عواد نزال البرمان العنزي**؛ أعلن بأنني أمنح جامعة آل البيت حق تزويد نسخ من أطروحتي للمكتبات، أو الهيئات، أو المنظمات والمؤسسات البحثية عند الحاجة إليها.

التوقيع:.......................................

التاريخ: / / 2017م

الإقرار

أنا الطالب: **نزال عواد نزال البرمان العنزي** الرقم الجامعي: (**1470200034**)

التخصص: الكلية: **القانون**

أعلن بأنني قد التزمت بقوانين جامعة آل البيت وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراه عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي بعنوان:

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

(دراسة مقارنة)

وذلك بما ينسجم مع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلمية. كما أنني أعلن بأن رسالتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث أو أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة إعلامية، وتأسيساً على ما تقدم فإنني أتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلك بما فيه حق مجلس العمداء في جامعة آل البيت بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق في التظلم أو الاعتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمداء بهذا الصدد.

توقيع الطالب: .... التاريخ / /2017م

قرار لجنة المناقشة

قـدمت هـذه الرسـالة (**حــدود ســلطات الــضبط الإداري في الظــروف الاســتثنائية (دراســة مقارنــة)**استكمالا لمتطلبـات الحـصول علـى درجـة الماجستير في القانون في جامعة أل البيت .

نوقشت وأوصي بأجازتها بتاريخ 22/5 /2017

إعداد

نزال عواد نزال البرمان العنزي

إشراف

الدكتورة صفاء محمود السويلمين

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الدكتورة صفاء محمود السويلميين . . . . (مشرفاً ورئيساً)	
الأستاذ الدكتور: محمد علي الخلايلة . . . .(عضواً)	
الدكتور : فرحان نزال المساعيد . . . .(عضواً)	
الدكتور : احمد عارف الضلاعين. . . . . (عضواً خارجياً)	

إهـــــــداء

" وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ "

صدق الله العظيم

الى سندي و معلمي الأول الى من أدين له بعظيم الامتنان الى من ناظرني طفلا و توسم في خيرا الى باب الجنه و اوسط أبوابها . . . قرة عيني أبي الغالي حفظه الله و رعاه

الى ريح الجنه يا من تحت قدميك الجنان الى الغاليه التي تملأ الحياه طيبه الى ريح المسك الى طعم الحياه . . . . أمي

من يعجز اللسان عن وصفك

الغاليه زوجتي من تحملت عناء دراستي فكنت نعم الزوجه و الصديقه و السند بارك الله بك و حفظك لنا طول الدهر

اخوتي و أخواتي عضيدي و مصدر فخري يا من تشاركنا فرحه الطفوله و الشباب أسال العلي القدير أن يحفظكم دائما

أبنائي و قرة عيني بارك الله بكم

الى معلميني الذين لا اوفيهم حقهم

اليكم جميعا اهدي هذا الجهد المتواضع

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله الكريم الذي أنار لنا طريق العلم والمعرفة

أتقدم إلي فضيلة الأستاذة الدكتورة صفاء السويلميين بالشكر والامتنان والفضل لها بعد الله تعالى،والتي كانت ترشدني دائما في كتابة الرسالة وتقديمها وتوجيهها إلى الأفضل وما كانت لتبخل علي من وقتها ولا نصيحتها القيمة وكانت تسهل جميع العقبات التي واجهتني في كتابتي لهذه الرسالة حتى خرجت هذه الرسالة إلى شكلها النهائي .

وكما أتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة الكريمة ، التي قبلت أن تقوم هذا العمل ، وتبين لي نقاط الضعف والقوة فيه . ولا يفوتني أن أقدم خالص شكري إلى إدارة الجامعة وكلية القانون وأساتذتها الكرام.

وجزاكم الله عني كل الخير.

الباحث

فهرس المحتويات

حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)

إعداد

نزال عواد نزال البرمان العنزي

إشراف الدكتورة

صفاء السويلميين

الملخص

تناولت الدراسة موضوعا غايه في الاهميه :الا و هو حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ، حيث تبرز اهميه تحديد هذه الصلاحيات في مدى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة و حقوق الافراد و حرياتهم عند تحقق حاله الظروف الاستثنائية ، أي السعي نحو ضمان عدم تعسف الافراد أو انحرافها في ممارسه وظائفها بما يكفل حمايه الحقوق و الحريات في الظروف الاستثنائية.

تكمن أهميه الدراسة عبر الوقوف على أهم الحالات التي تشكل تطبيقا خصبا لخروج الإدارة عن مبدأ المشروعيه أو تجاوزه في الظروف الاستثنائية ، و هو الأمر الذي لا يعد مقبولا في الظروف العاديه ، و المبرر في ذلك هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، ذلك ان الظروف الاستثنائية تقتضي توسعه صلاحيات الإدارة و سلطاتها لمواجهه هذه الظروف الاستثنائية ، حيث سنلقي الضوء على مدى قانونيه الإجراءات التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية عبر تحقيق الرقابه القضائيه على هذه السلطات .

قسمت الدراسة الى فصلين ، خصصنا الأول منهما للبحث في ماهيه الظروف الاستثنائية و أساسها و شروط تطبيقها و من ثم بحثنا في الجوانب التطبيقيه لنظريه الظروف الاستثنائية، أما الفصل الثاني فتناولنا فيه البحث في الرقابه القضائيه على سلطات الإدارة في هذه الظروف من حيث رقابه القضاء الإداري و رقابه التعويض.

و خلصت الدراسة الى عددمن النتائج كان أبرزها أن الظروف الاستثنائية كظرف خارج عن الإدارة لابد ان يطبق في اضيق الحدود ، غايته حفظ النظام العام و ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، و ان الإدارة لابد و ان تخضع للرقابه في تعاملها مع هذه الظروف

لضمان عدم تعسفها و اعتدائها على الحقوق و الحريات ،لا سيما ان المشرع الأردني خلافا للمشرع الكويتي لم يلزم الإدارة بعرض قرارها العمل بالاحكام العرفيه على مجلس الأمة ، و هي توصيه يدعو الباحث المشرع الأردني وجوب الاخذ بها و ذلك العمل على تطوير النصوص المتعلقة بالضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، والعمل على تطوير الوسائل التي تنفذ الضبط الإداري بها في الظروف الاستثنائية .

The Limits of Administrative Control Authorities in Exceptional Circumstances

(Comparative study)

Preparation

Awwad Nazzal Al-Barman Al-Anzi

Supervision by Dr

Safaa Al Sweilemeen

Abstract

The study dealt with a very important topic: the limits of administrative control authorities in exceptional circumstances , Where the importance of determining these powers is prominent In the extent of balancing the powers of management and the rights and freedoms of individuals when the state of exceptional circumstances is achieved , That is to say, the quest to ensure that individuals are not get arbitrariness and deviation in the doing of their functions to ensure the protection of rights and freedoms in exceptional circumstances.

The importance of the study is to concentrate the most important cases that constitute a developmental application to depart the administration of the principle of legality or exceeding it in exceptional circumstances, Which is not acceptable under normal circumstances, and the justification for this is to ensure that public facilities are maintained regularly and continuously, Exceptional circumstances necessitate expansion of the powers of the administration and its authorities to face these exceptional circumstances.

where we will highlight the extent legal procedures exercised by the administration in exceptional circumstances through judicial control over these authorities.

The study was divided into two chapters, the first of which was devoted to research on the nature of the exceptional circumstances, the basis and the conditions of their application, and then we discussed the practical aspects of the theory of exceptional circumstances, the basis and the conditions of their application, and then we discussed the practical aspects of the theory of exceptional circumstances,

While the second chapter deals with the judicial control of the administrative authorities in these circumstances in terms of administrative control and compensation control.

The study concluded with a number of results ,the most important that exceptional circumstances as a circumstance outside the administration must be applied in the narrowest borders, Its purpose is to maintain the public system and to ensure the regular and continuous functioning of public facilities,

And that the administration must be subject to censorship in dealing with these circumstances to ensure that prevent abuse and assault of rights and freedoms, Especially that the Jordanian legislator, contrary to the Kuwaiti legislator, did not oblige the administration to submit its decision about working on martial law on the parliament ,

A recommendation that the researcher calls Jordanian legislator must be taken by working on development the texts related to administrative control in exceptional circumstances , and working on development of methods that implement the administrative control in exceptional circumstances .

المقدمة:

تخضع الدولة القانونية الكافة فيها حكاما و محكومين لمبدأ المشروعية ، مبدأ سيادة القانون، و لا تخرج الهيئات الإدارية في الدولة عن هذه القاعدة فلا تعد تصرفاتها مشروعه الا اذا صدرت في حدود القواعد القانونية المكونة للنظام القانوني للدولة، فغاية مبدأ المشروعية إقامة التوازن بين حدود سلطات الإدارة و حقوق الأفراد و حرياتهم ، فهو الضمانة لهؤلاء الأفراد في مواجهه الإدارة صاحبه السلطة.

إلا ان ظروف الدول لا تستمر بذلك الهدوء الذي تعتقده فلا بد لها أن تتوقع الأخطار والظروف غير المألوفة فتعد العدة لها ، رغم انها استثناء عن السير الطبيعي للحياة و لكن الاستعداد دائما أفضل ، الأمر الذي يقتضي أن تعد الدولة عدتها من حيث منظومة القواعد القانونية اللازمة لمواجهه هذه الظروف ، و المدى الذي تستطيع فيه الإدارة أن تمارس فيه صلاحياتها، ذلك ان القواعد القانونية المتبعه في الظروف العادية لا تصلح لمواجهه ظرف استثنائي يحتاج لإجراء سريع تحفظ فيه مصلحه الدولة والأفراد على حد سواء.

و عليه سعت العديد من الدول إلى تنظيم هذه الظروف و بيان جوانب و حدود سلطات الإدارة فيها، رغم اعطاء هذه الأخيرة صلاحيات واسعة تتناسب و هذه الظروف ، فالضرر الأشد يدفع بالضرر الأدنى.

و من هنا تبرز أهميه الرقابة القضائية على هذه الصلاحيات لتحقيق التوازن المنشود بين صلاحيات الإدارة و حقوق الأفراد و حرياتهم، حيث تلزم الإدارة أن تقف عند الحدود المسموح لها الوصول إليها عند قيامها بأعمالها في ظل هذه الظروف

مشكلة الدراسة وتساؤلاتها :

تتمثل مشكله الدراسة في الوقوف على طبيعة الصلاحيات الممنوحة للإدارة في الظروف الاستثنائية ، و مدى تحقق الرقابة على هذه الصلاحيات ، حيث تبرز إشكاليه الدراسة في بيان ماهية الظروف الاستثنائية و الجوانب التطبيقية التي تمارس فيها الإدارة أعمالها ، بالإضافة الى بيان مدى تحقق الرقابة القضائية على سلطات الإدارة لمنع انحرافها و تعديها على حقوق الأفراد و حرياتهم

عناصر المشكلة :

بناء على ما ذكرت آنفا، فان عناصر مشكلة الدراسة تتمثل فيما يلي :

1- إلى أي مدى يتم التوازن والموافقة بين المحافظة على النظام العام ومتطلبات حماية الحريات الفردية للمواطنين؟
2- إلى أي مدى تتوفر التشريعات الكافية لصيانة الحقوق الفردية في الاستثنائية؟
3- ما هو الدور الذي يلعبه القضاء الإداري على إجراءات الضبط الإداري؟
4- ما هي حدود السلطات الشرعية في الظروف الاستثنائية في عملية الضبط الإداري؟

أهمية الدراسة

تكمن اهميه الدراسة من خلال تسليط الضوء على اثر تمتع الإدارة بسلطات استثنائيه في الظروف غير العاديه ، و مدى تأثير ذلك على مبدأ المشروعيه ، فالغايه هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد دون الإخلال بالحقوق و الحريات .

و تبرز أهميه الدراسة و أهدافها من خلال السعي للإجابة على الأسئلة التالية:-

1- بيان حدود الاختصاصات المنوطة بالإدارة في الظروف الاستثنائية لتحقيق التوازن بين السعي للمحافظة على النظام العام عبر السير المنتظم للمرافق العامة، و حمايه حقوق الأفراد والذي يتم من خلالها الموازنة بين متطلبات النظام العام وضمان حقوق وحريات الأفراد.

2- بيان الجوانب التطبيقيه للظروف الاستثنائية و الميادين التي تنشط فيها ، لمعرفه شروطها و الاثار المترتبه عليها.و الجوانب التشريعيه التي أوجدها كل من المشرع الأردني و الكويتي لمواجهه هذه الظروف.

3- كيف تعامل كل من المشرع الأردني و الكويتي مع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية و حدود الرقابه القضائيه التي تحققت عبر القضاء على أعمال الإدارة في كلا الدولتين.

مصطلحات الدراسة :.

***- الظروف الاستثنائية :**

- تعرف بأنها" الأوضاع المادية التي تؤدي إلى وقف العمل بالقواعد العادية التي تطبقها الإدارة لتطبيق قواعد المشروعية الخاصة بالأزمات ويقوم القاضي بمقتضيات هذه المشروعية الخاصة "
- الضبط الاداري :- مجموعه التنظيمات القانونيه و التدابير المفروضه لتحديد حريه الآفراد و حمايه النظام العام في الدوله"

منهجية الدراسة :

بالنظر إلى طبيعة موضوع الدراسة وأهميته وجب لزاما إتباع المناهج العلمية التالية لتتماشى ومقتضى الدراسة للإلمام بكل ما يمكن الإحاطة به، وهي :

أولا : المنهج الوصفي : وذلك لتوضيح معنى الظروف الاستثنائية.، و حدودها و الرقابه القضائيه المتحققه في مثل هذه الظروف.

ثانيا : المنهج التحليلي : وذلك لتحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة لاسيما في الدول محل الدراسة.

ثالثا : المنهج المقارن : حيث سيتم الاعتماد عليه وذلك من خلال مقارنة لمعرفة حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في دول مثل الكويت والأردن وفرنسا.

محددات الدراسة :

تقتصر محددات الدراسة على النطاقات التالية :

- النطاق المكاني : سلطات الإدارة في كل من الكويت والأردن.
- النطاق الموضوعي : ستقصر الدراسة على تناول مدى سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية وذلك من خلال إجراء مقارنة في نصوص الضبط الإداري بين الأردن والكويت، وبعض النصوص التشريعية الإدارية والأجنبية.
- الدستور الأردني و تعديلاته لعام 1952.
- تعليمات الاحكام العرفيه في الأردن لعام.
- قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنه 2014.
- الدستور الكويتي.
- قانون المحكمه الدستوريه الكويتي.

الدراسات السابقة

من أبرز الدراسات التي وجدها الباحث عن اعداد دراسته الدراسات السابقه التاليه و التي تمتاز عن دراسته في العديد من الجوانب:-

دراسة الجبوري (2004) بعنوان " حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية

هدفت الدراسة إلى توضيح حدود سلطات الضبط الإداري في الظروف العادية والاستثنائية، كما تنأولت الدراسة ماهية الضبط الإداري وخصائصه، وأظهرت نتائج الدراسة أن الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي كون الأول هو إجراء وقائي والثاني إجراء زجري.

أن الضبط الإداري يختلف عن الضبط القضائي كون الأول هو إجراء وقائي والثاني إجراء زجري ورادع يأتي بعد وقوع الإخلال بالنظام العام، ويختلف الضبط الإداري عن الضبط التشريعي كون الضبط التشريعي يقوم بها المشرع بوضعه القوانين التي تنظم الحقوق والحريات

العامة المرسومة لها وفقا للدستور، بينما الضبط الإداري هي مجموعة من الإجراءات والتعليمات التي تصدر من قبل السلطة التنفيذية والمرسومة وفقا للدستور والتشريع، كما أوضحت نتائج الدراسة أن الدولة بواسطة سلطات الضبط الإداري تهدف إلى حماية امن المواطنين من المخاطر وسلامة حياتهم، وأيضا يهدف إلى حمايتهم من مخاطر الأمراض وانتشارها والمحافظة على الهدوء في المدن والأماكن العامة، وأوصت الدراسة بضرورة منح سلطات أوسع لمواجهة الظروف الاستثنائية مع ضمان رقابة القضاء الإداري لسلطة الضبط الإداري أثناء الظروف الاستثمارية، ولكن بطريقة مختلفة عن رقابته في الظروف الاعتيادية، وتختلف الدراسة الحالية عن دراسة الجبوري(2004) من حيث تنأولها للتشريع الأردني والتشريع الكويتي، في حين أن هذه الدراسة تنأولت التشريع العراقي.

دراسه هديل العتيلي (2011) بعنوان :الرقابه القضائيه على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية"

تناولت الدراسة البحث في مدى تحقق رقابه القضاء على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية و التي اعدت عام 2011 اي قبل إجراء التعديلات الدستوريه على الدستور الأردني.

وعليه تختلف دراستنا عن الدراسة السابقة في انها تتم عام 2017، اي انها ستبحث في حدود سلطات الإدارة في ظل التعديلات الدستورية لعام 2014 بالإضافة إلى ان دراستنا تعقد مقارنه مع التشريع الكويتي الذي مرت الدولة فيه بظروف استثنائية تجعل الدراسة رافده للمكتبة الكويتية بدراسة حول هذه المسألة

دراسة منير ابو مغلي "صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية" رسالة ماجستير الجامعة الأردنيه1999.

تناولت الدراسة صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية و التي أعدت عام 1999 . و التي قسمها الباحث الى ثلاثة فصول بين فيها ماهية الضبط الإداري بصورة تقليديه و من ثم بحث في الظروف الاستثنائية و شروط تطبيقها و جوانب تطبيقها في كل من الأردن و فرنسا و مصر و تناولت الرقابة على هذه الجوانب التطبيقية للظروف الاستثنائية ، وتختلف هذه الدراسة عن دراستنا في انها جاءت في فترة زمنيه سابقه للتعديلات الدستورية للمادة (94) وإنشاء المحكمة الدستورية و قانون القضاء الإداري الأردني لعام 2014 ، بالإضافة إلى ان الدراسة مقارنه بالتشريع الكويتي .

الفصل الأول

التنظيم القانوني لسلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تباشر الدولة سلطاتها الثلاث ويحدد الدستور اختصاص كل سلطة وتخضع كل منها للقواعد القانونية، وبالمقابل تلزم كل سلطة حدودها لضمان تطبيق أحكام الدستور وضمان حقوق الأفراد وحرياتهم وخضوع جميع أنواع نشاطها للقانون وفق مبدأ المشروعية [1]، فالسلطة التشريعية تباشر اختصاصها التشريعي الأصيل طبقاً للقانون ولا تخالف الدستور وتتقيد بمراعاة القوانين العادية التي شرعت ما لم تكن عدلت أو ألغيت[2]، وأيضاً السلطة التنفيذية تلزم حدودها بتنفيذ القوانين وتباشر أعمالها استناداً إلى القانون في جميع الظروف العادية والاستثنائية، والسلطة القضائية تباشر اختصاصها بتطبيق القانون ولا تخالفه أثناء النظر في المنازعات.

تعتبر نظرية الظروف الاستثنائية نظرية قضائية قطع فيها القضاء الإداري الفرنسي شوطاً كبيراً في رسم معالم هذه النظرية، بحيث اضفي بمقتضاها صفة المشروعية على بعض القرارات الإدارية التي تعتبر قرارات غير مشروعة فيما لو اصدرتها الإدارة في الظروف العادية باعتبارها إجراءات وتدابير ضرورية للمحافظة على الامن العام والسير المنتظم للمرافق العامة[3] .

فالظروف الاستثنائية تعد مجموعه من الحالات الواقعية التي تنطوي على أثر مزدوج بتعليق أولها في وقف سلطات القواعد القانونية العادية بمواجهة الإدارة ، و الاخر في بدء خضوع تلك القرارات لمبدأ المشروعية بحيث تتسع صلاحيات الإدارة بصورة غير مسبوقة في القانون.

وهذا الأمر يقتضي البحث في مدى الموائمة بين دور الإدارة في اداء أعمالها وفعاليتها في إطار مبدأ المشروعية وبين المحافظة على الحقوق والحريات عند الخروج على مبدأ المشروعية؛ وهو الأمر الذي يقتضي بحث ماهية هذه النظرية وأساس ظهورها، وطبيعتها وشروطها، وما هي حدود سلطات الضبط الإداري؟ وموقف التشريعات المقارنة، ويتحقق مبدأ المشروعية بسيادة القانون وإرساء العدالة، كما يسود هنا مبدأ تدرج القواعد القانونية وتقيد القاعدة الأدنى بالقاعدة الأعلى

---

(1) درويش، إبراهيم إبراهيم، **نظرية الظروف الاستثنائية**، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، القسم الأول، ص 9.

(2)حافظ ، إبراهيم محمود(1987) ، **القضاء الإداري**، الأردن، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، ص 9.

(3) شطناوي، علي خطار، **موسوعة القضاء الاداري** ، دار الثقافة ، 2011 ص ، 99

مرتبة فسيادة القانون أساس مبدأ الشرعية(1)، وعليه نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول ونتأول فيه الأساس القانوني لنظرية الظروف الاستثنائية ، وذلك ببحث ماهية الظروف الاستثنائية، وطبيعة نظرية الظروف الاستثنائية، وشروطها، والمبحث الثاني نتأول فيه حدود سلطات الضبط الإداري، والتشريعات الموسعة لسلطات الضبط في القانون الأردني والقانون الكويتي، وذلك كله على النحو الآتي:

المبحث الأول

الأساس القانوني لنظريه الظروف الاستثنائية

تمتاز الدوله القانونية بخضوعها لمبدأ سياده القانون و الذي يعني خضوع الكافه حكاما و محكومين للقانون ،فالقانون يعلو فوق الجميع ، فتخضع له السلطه التنفيذيه عند قيامها بنشاطها الإداري لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد ، و لحمايه الحقوق و الحريات ، سواء أكان ذلك في الظروف الاستثنائية ام العاديه.

فقد نصت معظم دساتير العالم على صور الظروف الاستثنائية وطرق واساليب لمعالجتها، اذ لم يغفل **المشرع الأردني في المواد (124،125)** عن النص على هذه الظروف و كذلك المشرع الكويتي في المادة (71) من الدستور .

وعليه سنتناول في هذا المبحث بيان ماهيه الظروف الاستثمائيه في المطلب الأول ، أما الثاني فنبحث فيه في تأسيس النظريه و شروط صحتها:-

المطلب الأول

ماهيه نظرية الظروف الاستثنائية

يعتبر العمل بنظام الظروف الاستثنائية من أكثر الأنظمه تأثيرا على مبدأ المشروعيه ، وذلك بسبب منح الإدارة اختصاصات و صلاحيات واسعه جدا في مواجهه السلطات الأخرى بل و في مواجهه الأفراد، الأمر الذي منح الإدارة شعورا بتفوقها على السلطات الاخرى ، بما منح الشعور بالخوف من تجني الإدارة على حقوق الأفراد وحرياتهم ، الأمر الذي يقتضي وجوب بيان ماهيه هذه الظروف الاستثنائية عبر تعريفها وبيان مدلولها.

---

(1) الهياجنة، سعيد(1988)، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق، ص 7 ؛ ولمزيد من التفاصيل الطماوي، إبراهيم سليمان(1984) ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 16.

الفرع الأول : مدلول نظرية الظروف الاستثنائية

تعددت التعاريف حول الظروف الاستثنائية فعرفها البعض بأنها"ظروف أو أحداث غير عاديه متوقع حدوثها و محددة في قانون الأحكام العرفية و قانون حاله الاستدعاء ، يؤدي حدوثها إلى عجز السلطات الممنوحة للهيئة القائمة على الضبط الإداري بموجب التشريعات و اللوائح السارية عن مواجهه تلك الظروف أو الأحداث الشاذة لذلك يمنح القانون تلك السلطات تدابير استثنائية لمواجهه هذا الظرف و تخضع في ذلك لرقابه القضاء"[1].

وعرفه اخر بأنه"مجموعه من الحالات الواقعية التي تنطوي على اثرين أو اثر مزدوج يتمثل الأول بوقف العمل بسلطة القواعد القانونية العادية بمواجهه الإدارة العامة ، و يتمثل الثاني في بدء خضوع القرارات لمشروعيه خاصة أو استثنائية يحدد القضاء الإداري مضمونها"[2].

حيث تتاح للدولة في الظروف العادية الحرية الكافية للفحص والتبصر والروية فيما يصدر عنها من تدابير وتصرفات، وفي حال قيام حالة استثنائية تؤثر على الأمن العام والدفاع عن الوطن، فأن لها أن تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة لمواجهة الموقف الخطير بهدف الحفاظ على سلامة الدولة، ذلك أن الغاية من مبدأ المشروعية الحفاظ على بقاء الدولة، وسلطة الإدارة ليست مطلقة في ذلك، بل تخضع لأصول وضوابط بقيام الحالة الواقعية الاستثنائية، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه ((تقتضي بعض الظروف توسعاً في سلطات الإدارة وتقييداً في الحريات الفردية من ذلك حالة تهديد سلامة البلاد اثر وقوع الحرب أو التهديد بخطر الحرب أو اضطراب الأمن أو حدوث فيضان أو وباء أو كوارث...)) [3].

وبالتالي فقد أوردت المحكمة بعض الحالات الاستثنائية الواقعية المبررة، والأعمال التي كانت غير مشروعة في الظروف العادية تعتبر مشروعة في الظروف الاستثنائية إذا كانت مخصصة للأهداف التي رسمها المشرع وأكدها القضاء، وإذا استطاعت الإدارة مواجهة تلك الحالات الاستثنائية باتباع التشريعات العادية وتغلبت عليها ولم يتغير على الدولة بالنسبة لأمنها وسلامتها لا يلجأ إلى النصوص التشريعية الاستثنائية، وإذا لم تفعل الإدارة كان هذا التصرف باطلاً[4].

---

(1) تعريف الفقيه بوردو ورد لدى عمر محمد العليوي الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري، رسالة ماجستير ،جامعه مؤته (2007) ص6.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2008،ص115.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 956 و 958 لسنة 5 القضائية.

(4) حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 45.

ومدلول النظرية كما أشار إليها القضاء[1] ((أن بعض القرارات غير المشروعة في الظروف العادية يعتبرها القضاء مشروعة إذا ما ثبت أنها ضرورية لحماية النظام العام أو لتأمين سير المرافق العامة بسبب حدوث ظروف استثنائية وهكذا تتحلل الإدارة مؤقتاً من قيود المشروعية العامة لتتمتع باختصاص واسع لم يرد به نص)).

والغاية من مواجهة تلك الظروف وتوسيع سلطات الإدارة، هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وحماية للنظام العام والسلامة العامة ضمن الضوابط والأصول التي رسمها المشرع ولا يكون رائدها إلا الصالح العام، وإذا اتجهت إلى تحقيق مصلحة خاصة اعتبر التصرف باطلاً واعتبر خروجاً على مبدأ المشروعية، فهي ظروف مؤقتة لها نهاية بانتهاء الحالة الواقعية[2].

وتطبيقاً لذلك، فإن القضاء الإداري في مصر والأردن والكويت، قد أكد على توسيع سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية ضمن أصول وأهداف رسمها المشرع، حيث قررت المحكمة الإدارية في مصر[3] ((للحكومة عند قيام حالة استثنائية تمس الأمن والطمأنينة سلطة تقديرية واسعة تتخذ من التدابير السريعة الحاسمة ما تواجه به الموقف الخطير، إذ يقدر الخطر الذي يهدد الأمن والطمأنينة بقدر ما اطلق حريتها في تقدير ما يجب اتخاذه من إجراءات وتدابير لصون الأمن والنظام وليس في مثل هذه الظروف الخطرة ما يتطلب منها في الظروف العادية من الحيطة والدقة والحذر حتى لا يفلت الزمام من يدها))، وقررت أيضاً في ذات الحكم ((أن السلطة التقديرية الواسعة لمواجهة الحالات الاستثنائية أن لا تتجاوز الحدود الدستورية المرسومة وألا تتحلل بالتزامات القانون وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانوني وإلا كان التصرف غير مشروع ويخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً)) [4].

وأكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قضائها التزام الإدارة بالحدود الدستورية ولا تخل بالتزامات القانون وهو تأكيد لمبدأ الشرعية.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها ((إن الأعمال التي لها أساس بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدول في أمنها الداخلي والخارجي أو ضار بأي

---

(1) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 112.

(2) الهياجنة، سعيد، **الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 45، ولمزيد من التفاصيل خليل، إبراهيم محسن ، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص 154.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 15، 17 السنة (2) القضائية 1957/4/13، وحكمها رقم 956 و958 والمشار إليه سابقاً.

(4) الهياجنة، سعيد، **الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية**، المرجع السابق، ص45- 46.

مرفق من مرافقها العامة وائتمانها المالي وذلك على اعتبار أن المحافظة على السلامة والأمن التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير المنصوص عليها))[1]. كما قضت ((أن القرار إذا لم يكن صادراً لأحكام الضرورة فيعتبر تصرفاً غير مشروع وحقيقاً بالإلغاء)) [2]. كما قررت ((أن القوانين الاستثنائية لا تنطبق على الحالات التي تعالج بالقوانين العادية)) [3]. وباستقراء أحكام القضاء الإداري المصري والأردني نجد أنهما قد أكدتا على التزام الإدارة بالأصول والضوابط التي رسمها المشرع، وكذلك مبدأ المشروعية لتحقيق الأهداف المخصصة وهي المحافظة على السلامة العامة والأمن.

فنظرية الظروف الاستثنائية لا تعد خروجاً على مبدأ المشروعية ولكن بمشروعية تتصف بالاتساع والمرونة والسماح بممارسة السلطات الاستثنائية لمواجهة الموقف الخطير، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ((إن غاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الأمر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء في حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الإجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في مدلوله اللفظي ما دامت تبغي الصالح العام)) [4].

ويعد خروجاً على مبدأ المشروعية الأعمال التي تبررها الإدارة بأنها أعمال سيادة وهي التي تصدر في الظروف العادية ومن هنا يثور التساؤل التالي، وهو: ما الفرق بين أعمالها في الظروف الاستثنائية وأعمال السيادة في الظروف العادية؟[5].

تعد نظرية أعمال السيادة[6] من النظريات الخطيرة على حقوق وحريات الأفراد، وتمثل خروجاً على مبدأ المشروعية ويخالفه صراحة[7]، فأعمال السيادة هي ((طائفة من أعمال السلطة

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 81/94، 1982/11/29، ع1، لسنة 31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 82/112، 1983/1/8، ع2، لسنة 31، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 81/136، 1982/5/15، ع7، لسنة 30، مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، رقم 956 و 958 لسنة 5 المشار إليها سابقاً.

(5) الهياجنة، سعيد، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 46، 47

(6) حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 29، ولمزيد من التفاصيل فايز، إبراهيم عبد الفتاح ساير (1955) ، **نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي**، ط1، القاهرة، ص 60.

(7) حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري**، المرجع السابق، ط5، ص 52.

التنفيذية تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع مظاهرها سواء في ذلك رقابة الإلغاء ورقابة التعويض ورقابة فحص المشروعية)) [1].

وفي أعمال السيادة تستطيع الإدارة أن تبرر عملها بأنه من أعمال السيادة وتبعده عن رقابة القضاء أو أية رقابة أخرى إدارية أو سياسية، وهي أعمال تزيد من نفوذ السلطة التنفيذية في الظروف العادية والحظر على الطعن في تلك الأعمال ويكون بنصوص تشريعية ومن ذلك نص المادة الخامسة من قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 وكذلك المادة من القانون الكويتي فهي تُعد خروجاً على مبدأ المشروعية بعكس أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية فهي تصدر في ظروف غير متوقعة استثنائية وتخضع لرقابة القضاء، ومبدأ المشروعية موجود ولكنه بمرونة واتساع وبإجازة من المشرع[2].

وتعد أعمال السيادة على حد تعبير البعض نقطة سوداء في جبين المشروعية حيث استبعدت هذه الأعمال من رقابة القضاء بنصوص تشريعية صريحة[3].

يرى الباحث بأن نظريه الظروف الاستثنائية تخضع لرقابة القضاء فهي ليست خروجاً على مبدأ المشروعية وإنما ضابطاً لازماً ومبرراً لتجاوز حد القانون تحت رقابة القضاء بحيث لا تخرج عن حماية الأمن والنظام وحفظ الحريات في حدود القانون ضمن المصلحة العامة فهي لا تنأى أعمالها عن رقابة القضاء خلافاً لأعمال السيادة التي قضت باستبعاد العمل عن رقابة القضاء كلياً فلا يحاسب ولا يسأل عن العمل ولا مصدرة مهما اعتدى على الحقوق أو خرج عن مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: طبيعة نظرية الظروف الاستثنائية

وجد الفقه الإداري أن هناك تلاقيا ما بين الآثار التي ترتبها نظرية الظروف الاستثنائية مع تلك الآثار التي ترتبها بعض النظريات المشابهة بحيث تتداخل معها، الأمر الذي يقتضي تحديد طبيعة هذه النظرية وبيان فيما إذا كانت تطبيقاً لنظريات أخرى تستند إليها، أم أنها كيان قانوني يستقل بحد ذاته، لهذا لا بد من عقد مقارنة بين نظرية الظروف الاستثنائية والنظريات المشابهة لبيان أوجه الشبه والاختلاف فيما بينهم، وهذا ما نوضحه على النحو الآتي:

---

(1) خليل، إبراهيم محسن ، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص 25، ولمزيد من التفاصيل فايز، إبراهيم عبد الفتاح ساير ، المرجع ذاته، ص 60.

(2) الهياجنة، سعيد، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 47، 48.

(3) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 121.

أولاً: وجه الشبه بين نظرية الظروف الاستثنائية ما شابهها من نظريات

تتقارب نظريه الظروف الاستثنائية مع نظريه الضرورة و نظريه أعمال السيادة و ذلك على النحو التالي:

أ :- وجه الشبه بين نظريه الظروف الاستثنائية و نظريه الضرورة:

أساس نظرية الضرورة هو وجود حالة طارئة تهدد بخطر داهم وضرر جسيم، فيلزم معها اتخاذ إجراءات وتدابير سريعة حتى لو خالفت القواعد القانونية طالما أن هذه التدابير هي الوسيلة الوحيدة .

وقد ثار جدل فقهي واسع حول تحديد العلاقة بين نظرية الظروف الاستثنائية من جانب ونظرية الضرورة من جانب آخر، فكلاهما ينطوي على حالة غير عادية تهدد نظام الدولة وتعصف بكيانها السياسي وأمنها، كما أن تطبيق كلتا النظريتين يتضمن مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تمس الحقوق والحريات العامة، كذلك يرى جانب من الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية هي التطبيق العادي لنظرية الضرورة ولا فرق بينهما، واعتبر هذا الجانب أن مصطلح نظرية الظروف الاستثنائية هو التعبير المرادف لمصطلح (نظرية الضرورة) [1].

وبالمقابل يرى جانب آخر من الفقه أن نظرية الظروف الاستثنائية ليست تطبيقاً عادياً لحالة الضرورة بل تعد صورة خاصة وجديدة، حيث اعتبر هذا الجانب أن نظرية الضرورة تشتمل على ثلاث صور يجب التفريق بينها و هي حالة الاستعجال وحالة القوة القاهرة وحالة الظروف الاستثنائية، معتبراً أن حالة الظروف الاستثنائية تستمر فترة طويلة من الزمن، بينما لا تدوم حالة الاستعجال وحالة القوة القاهرة إلا لفترة وجيزة من الوقت على اعتبار أنها حالة طارئة قصيرة نسبياً[2].

في حين ذهب اتجاه ثالث من الفقه إلى أن نظرية الظروف الاستثنائية، هي نظرية عامة في مجال القانون الإداري تسمح للإدارة اتخاذ الإجراءات اللازمة لمواجهة الأزمات التي تمر بها الدولة، وهذا لا يؤدي إلى هدم مبدأ المشروعية بل توسيع هذا المبدأ بحيث تعتبر تصرفات الإدارة غير المشروعة في الظروف العادية مشروعة في الظروف الاستثنائية، كما يرى أنصار هذا الاتجاه بأن

---

(1) فايز ، إبراهيم ساير ، مرجع سابق، ص 94.

(2) فهمي، إبراهيم مصطفى أبو زيد(1966) ، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، القاهرة، ص 181 وما بعدها.

تدابير ووسائل حالة الضرورة تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية وتقتضيه حالة الاستعجال والقوة القاهرة[1].

ويمكن للباحث أن يستخلص من المحأولات الفقهية السابقة مكنه لتحديد علاقة نظرية الظروف الاستثنائية مع نظرية الضرورة ما يلي:

1. تعد نظرية الضرورة أعم وأشمل من نظرية الظروف الاستثنائية، إذ يمكن اعتبار حالة الظروف الاستثنائية صورة خاصة من صور نظرية الضرورة إذا استمرت الحالة الطارئة فترة طويلة من الزمن، لكن ذلك لا يعني التطبيق العادي لنظرية الضرورة بل التطبيق الخاص الذي تفرضه نظرية الظروف الاستثنائية بما تتصف من محدودية زمنها مقارنة مع حالة الضرورة.
2. تعد حالة الاستعجال وحالة القوة القاهرة تطبيقاً عادياً لحالة الضرورة، وتطبيقاً خاصاً لنظرية الظروف الاستثنائية في حالة الاقتران بينهما، حيث أن حالة الاستعجال، هي صفه الإجراء الذي تتخذه الإدارة على وجه السرعة، وبما أن هيئات الضبط الإداري تتخذ تدابير وإجراءات سريعة وحاسمة لمواجهة الظروف الاستثنائية، فحالة الاستعجال هنا تكون قد اقترنت بتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يمكن القول معه أنها تطبيق خاص تقتضيه هذه النظرية، وكذلك الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تمتد فترة طويلة، الأمر الذي تدخل معه ضمن التطبيق الخاص لنظرية الظروف الاستثنائية[2].

ويؤيد الباحث القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية قد تقترن بصورة حالة الضرورة وتعتبر عندها التطبيق الخاص لنظرية الضرورة وإحدى صورها الخاصة، ومع ذلك يمكن لهذه النظرية أن تستقل عن حالة الضرورة وأن تقوم بحد ذاتها على نحو يمكن القول معه، ليس كل ما يندرج ضمن تطبيقات حالة الضرورة يمكن ان يندرج ضمن تطبيقات حالة الظروف الاستثنائية والعكس صحيح، مع ملاحظة أن هذا العكس دقيق جداً بحيث يصعب تصوره في الواقع العملي، ومن هنا نجد أن معظم الفقه يعزف عن التفريق بين كلتا النظريتين خاصه وأن هذه التفرقة عديمة الفائدة من الناحية العملية[3].

ب:- علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بنظرية أعمال السيادة:

---

(1) فهمي، إبراهيم مصطفى أبو زيد ، **القضاء الإداري ومجلس الدولة،**، ص 181 وما بعدها.

(2) أبو مغلي ، منير عادل (1999) ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية** ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ص 38.

(3) أبو مغلي،منير،صلاحيات الضابطه العدليه،مرجع سابق، ص 38، 39.

يقصد بأعمال السيادة طائفة الأعمال والإجراءات الصادرة عن السلطة التنفيذية بصفتها سلطة حكم ولا تخضع للرقابة القضائية، وبذلك تمثل خروجاً على مبدأ المشروعية[1].

ونظرية أعمال السيادة تلتقي مع نظرية الظروف الاستثنائية في النواحي التالية:

1- تنطوي كلتا النظريتين على مجموعة من الإجراءات والتدابير التي تصدرها السلطة التنفيذية بهدف حماية المصلحة العامة.

2- كلاهما نظرية قضائية قام مجلس الدولة الفرنسي بصياغتها ضمن قيود وضوابط محددة.

3- كل منهما يترتب عليه توسع سلطات الإدارة.

ورغم هذا التشابه بين النظريتين إلا أن هنالك فروقاً جوهرية بينهما يتمثل فيما يلي:

1. من حيث الرقابة القضائية والدفوع المثارة:

لا يختص القضاء بنظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة ، بينما يختص بنظر الدعاوى المتعلقة بأعمال الظروف الاستثنائية، ويترتب على هذا أن القاضي يبحث في عمل السيادة ذاته دون بحث موضوعه، فإذا تبين له أنه يندرج ضمن طائفة أعمال السيادة قضى بعدم الاختصاص، بينما في حالة الظروف الاستثنائية يبحث القاضي في موضوع النزاع كونه يملك الاختصاص أصلاً، وهذا يعني أن أعمال السيادة هي دفع في مواجهة القاضي تجعله غير مختص بالدعوى المرفوعة أمامه، أما أعمال الظروف الاستثنائية فهي دفع في مواجهة القانون لمخالفتها أحكامه [2].

2. من حيث ضمانات الأفراد:

تعتبر ضمانات الأفراد في مواجهة الظروف الاستثنائية أفضل منها في مواجهة أعمال السيادة، إذ يملك القاضي إلغاء التدابير والإجراءات التي تتخذها الإدارة استناداً للظروف الاستثنائية إذا ما تبين عدم وجود ما يبررها إضافة إلى الحكم بالتعويض عنها، بينما لا يختص القاضي في مواجهة عمل السيادة إلا بتكييف العمل، فإذا تبين أنه عمل سيادة فلا يملك إلغاءه أو التعويض عنه [3].

---

(1)اسماعيل ، محمد شريف(1979) ، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 319.

(2) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 39، 40.

(3) ابومغلي، صلاحيات الضابطه ،المرجع السابق، ص 40

3. من حيث الفترة الزمنية:

ترتبط الظروف الاستثنائية بفترة زمنية محددة، وهي الفترة الممتدة من قيام ظروف استثنائية معينة إلى حين انتهائها حيث تفتقد الإدارة إلى امتلاك تدابير استثنائية قبل أو بعد هذه الفترة، في حين أن أعمال السيادة لا ترتبط بفترة زمنية كونها دائمة (1).

4. من حيث مبدأ المشروعية:

تعد نظرية الظروف الاستثنائية امتداداً لمبدأ المشروعية ضمن إطار من المشروعية الاستثنائية، في حين أن نظرية أعمال السيادة تعد خروجاً على مبدأ المشروعية (2).

ج : علاقة نظرية الظروف الاستثنائية بسلطة الإدارة التقديرية:

تعد سلطة الإدارة التقديرية أمراً لازماً وضرورياً لحسن سير الإدارة والقيام بواجباتها على أكمل وجه، وهذه السلطة تتضمن حرية الإدارة في اتخاذ قرار أو عدم اتخاذه بالوسائل التي تقدرها في الحالات التي يجيز لها المشرع ذلك (3).

تتجلى أوجه الشبه بين سلطة الإدارة التقديرية ونظرية الظروف الاستثنائية فيما يلي :

1. كلاهما يخضع للرقابة القضائية من ناحية الإلغاء والتعويض.
2. كلاهما يعمل على توسيع سلطات الإدارة بشكل لا يخرج على مبدأ المشروعية.

أما أوجه الاختلاف فتتمثل بما يلي:

1. تتعدم سلطة الإدارة التقديرية إذا نص القانون على الأسلوب الواجب على الإدارة اتباعه، بينما في ظل الظروف الاستثنائية تتمتع الإدارة بصلاحيات واسعة تصل إلى حد الخروج على الحدود التشريعية.
2. تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في الظروف العادية دون التقيد بفترة زمنية معينة، بينما تمارس الإدارة سلطتها الاستثنائية خلال فترة قيام الظروف الاستثنائية.

---

(1) ابومغلي ، صلاحيات الضابطه،المرجع السابق، ص 40

(2) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 40.

(3)حسن ، إبراهيم محمد مصطفى(1974) ، **السلطة التقديرية في القرارات الإدارية**، القاهرة،، ص 93.

3. إن الإدارة بمقتضى سلطتها التقديرية لا تستطيع مخالفة أحكام القانون بينما يمكن لها ذلك بمقتضى سلطتها الاستثنائية ولا يعتبر ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية، بل امتداداً له ضمن إطار من المشروعية الاستثنائية (1).

مما تقدم يمكن للباحث القول بأن نظرية الظروف الاستثنائية هي نظرية لها كيانها القانوني الخاص المستقل عن غيرها من النظريات المتشابهة معها، ومما يؤيد ذلك هو استقرار الفقه على تبرير طبيعة هذه النظرية واستقلالها على أساس وظيفي مما يعني أن نظرية الظروف الاستثنائية تتكون من عدة أحداث غير عادية لا يمكن وضع تعريف جامع لها، وتؤدي هذه الأحداث في النهاية إلى توسيع حدود سلطات الإدارة وخروجها عن حدودها القانونية المعروفة حماية للنظام العام وسير المرافق العامة، ولا يعد ذلك خروجاً على مبدأ المشروعية بل امتداداً له تقتضيه مواجهة هذه الأحداث غير العادية (2).

المطلب الثاني

تأسيس نظرية الظروف الاستثنائية وشروط صحتها

يناط بالإدارة القيام بالواجبات العامة والتي يتعين عليها أن تستمر في القيام بها حتى في الحالات الاستثنائية – رغم تمتعه فيها باختصاصات واسعة–، وذلك لضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ومواجهة الحالات الخطيرة المتعلقة بالأمن والنظام والمصلحة العامة و ذلك من أجل المحافظة على سلامة الدولة وديمومتها، وهنا تعطى الإدارة صلاحيات غير مشروعة بالظروف العادية إلا أنها تصبح مشروعة بحكم الظرف الاستثنائي، وهذا يعني تأكيد حق السلطة التنفيذية في استخدام سلطات واسعة في أثناء الظروف الاستثنائية، الأمر الذي يتطلب الحزم والسرعة للحفاظ على الأمن العام(3)؛ ذلك أن القواعد العامة تقف عاجزة عن مواجهة الظرف الاستثنائي فهي وجدت لمواجهة الظرف العادي الذي يجري وفق مجرى الأحداث اليومية الروتينية التقليدية وبصورة تسمح بالتروي والتفكير والتدبر في حين أن الظرف الاستثنائي غير المألوف يحتاج إلى تدخل سريع لا يتفق والروية والتدبر، بما يقتضي تعطيل مبدأ المشروعية مؤقتاً ، ونظراً لخطورة السلطات التي تمارسها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية كونه يترتب عليها المساس بحقوق الأفراد وحرياتهم، اقتضى الأمر وجوب وجود شروط معينة يجب توافرها حتى تمارس هذه

---

(1) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 41.

(2) اسماعيل، إبراهيم محمد شريف ، **سلطات الضبط الإداري**، مرجع سابق، ص 288.

(3) الجبوري، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري، دار الثقافة**، عمان، 1988، ص 43، ولمزيد من التفاصيل حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري في الأردن**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، 1987، ط1، ص 129.

السلطات اختصاصاتها وصلاحياتها الاستثنائية، الأمر الذي يتطلب البحث في الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية وطبيعة هذه النظرية وشروطها وذلك في الفروع التالية :

الفرع الأول : أساس نظرية الظروف الاستثنائية

لم تغفل الدول في تشريعاتها النص على القواعد القانونية المتعلقه بالظروف الاستثنائية كما هو الحال في الفقه الذي بحث عن اسس يقيم عليها النظريه ، وعليه سنبحث في هذه الاسس التشريعيه و الفقهيه على النحو التالي:-

أولا:- الاسس التشريعيه:-

تصدت الدول للظروف الاستثنائية التي قد تؤدي إلى زعزعة نظام الدولة وأمنها واستقرارها، لذلك فقد أرتأينا بحث الإجراءات الواجب اتخاذها لدفع الخطر والضرر الذي قد يترتب عليها، فمثلاً بموجب المادة (16) من الدستور الفرنسي لعام 1958 تم تخويل رئيس الجمهورية صلاحية اتخاذ إجراءات استثنائية واسعة عند قيام ظروف من شأنها تعريض أمن وسلامة الدولة للخطر [1].

وكذلك فعل المشرع الأردني في نصوص المواد (124 و 125) من الدستور حيث عالج الظروف الاستثنائية وفق نوعين من الأعمال التشريعية.

كذلك أيضاً فعل المشرع الكويتي في نص المادة (69) من الدستور حيث واجه حالة قيام ظروف استثنائية تحت مسمى أحوال الضرورة التي تستدعي إعلان الأحكام العرفية.

ورغم هذا الأساس التشريعي لنظرية الظروف الاستثنائية، فإن هناك مجموعة من الأساليب التي اتبعها الفقه والقضاء لتبرير التدابير والإجراءات الاستثنائية التي لا تستند إلى أساس قانوني يجيزها، والتجربة العملية أثبتت أن التشريعات الاستثنائية قد تعجز عن استيعاب كل أنواع وصور الظروف الاستثنائية، وذلك بسبب مرونة ونسبية الظروف الاستثنائية، فما يعد ظرفاً استثنائياً في دولة ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى، وما يعد ظرفاً استثنائياً في زمن ما قد لا يعد كذلك في زمن آخر في ذات الدولة الواحدة، ولهذا قال بعض الفقه أن المشرع لم يضع أي تعريف أو معيار للظروف الاستثنائية مكتفياً فقط ببيان صورها وشروطها، تاركاً تحديد الأمر للسلطة التنفيذية كونها أكثر السلطات تعرفاً على الاحتياجات العامة للدولة خلال الظروف العصيبة التي تمر بها[2].

---

(1)علي ، إبراهيم أحمد مدحت(1987)، **نظرية الظروف الاستثنائية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص36.

(2) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة الإدارية في الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 28.

يعُد الأصل في نشأة نظرية الظروف الاستثنائية إلى الشريعة الإسلامية ، كما تعد هذه النظرية قانونية من أصل قضائي، ترجع في نشأتها إلى مجلس الدولة الفرنسي من خلال قيامه في إضفاء المشروعية على القرارات التي تصدرها السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، بالرغم من أن مثل هذه القرارات تعد مشوبة بعيوب تجعلها غير مشروعة في الظروف العادية[1].

حأول مجلس الدولة الفرنسي عند صياغته لهذه النظرية التوفيق بين أمرين: **الأول:** مقتضيات الصالح العام والمتمثلة بالمحافظة على النظام العام خلال الأزمات، **والثاني:** مقتضيات مصالح الأفراد الخاصة وحماية الحريات العامة التي كفلها الدستور، وحكم (كويتاس) الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي، يعد من أشهر الأحكام حيث أضفى فيه المجلس المشروعية على القرارات الإدارية الصادرة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، وذلك لأن هنالك خشية من حدوث إخلال خطير بالأمن العام، حيث تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد كويتاس يحتفظ بحيازة أراضي واسعة في تونس – والتي كانت خاضعة للاستعمار الفرنسي– بإقرار من الدولة بحيازتها، وأقرت له الحق بطرد كل القاطنين على هذا الإقليم وعددهم (8) آلاف شخص بموجب حكم قضائي صادر عن المحكمة، وطلب عدة مرات من السلطات المختصة تنفيذه، فمن جهة يعد الحكم سند تنفيذي واجب على الجهات المختصة عليها تسهيل تنفيذه، ومن جهة أخرى فأن هذا العدد الهائل من المحكوم عليهم بالتخلية يكون إخلالاً خطيراً بالأمن العام، فقرر المجلس أنه يمكن لجهة الإدارة تأجيل تنفيذ الأحكام القضائية لأسباب تقوم على ضرورات المحافظة على النظام العام، إلا أنه قرر في ذات الوقت التعويض للمدعي عن التأخير[2].

ثانيا:– الاسس الفقهيه:–أسس الفقه والقضاء الإداري نظرية الظروف الاستثنائية على عدة أسس منها:

أولاً: ضرورة المحافظة على النظام العام:

يعُد أساس نظرية الظروف الاستثنائية فكرة الضرورة[3]، وسلطات الإدارة تتوسع لحفظ النظام وضرورة سير المرافق العامة[1]، وإجازة المشرع للسلطة التنفيذية وتوسيع اختصاصاتها هو أساس

---

(1) كنعان، إبراهيم نواف(2006) ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 52.

(2)خليل ، محسن(1962) ، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، منشأة المعارف، الاسكندرية، الجزء الأول، ط1، ص68، ولمزيد من التفاصيل الجبوري، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 43.

(3) خليل، إبراهيم محسن ، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص 154، ولمزيد من التفاصيل درويش ، إبراهيم إبراهيم ، **نظرية الظروف الاستثنائية**، ج1، مرجع سابق، ص 133، وأيضاً علي ، إبراهيم أحمد مدحت ،

فكرة الضرورة، وقد أسست الشريعة الإسلامية الظروف الاستثنائية على فكرة الضرورة، حيث أباح الإسلام إذا ما واجهت الشخص حالة الضرورة أن يلجأ إلى الاستثناء وهو المحظور عليه، كما في أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وقال تعالى: ((إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)) (2).

وتطبيقاً لما تقدم قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1919/2/28 بمشروعية التدابير التي اتخذها حاكم أحد معسكرات مدينة طولون أثناء الحرب العالمية الثانية، والمتمثلة بمنع أصحاب المقاهي والحانات من استخدام فتيات في محلاتهم لتقديم المشروبات للجنود، مستنداً في حكمه إلى أن هذه الإجراءات وإن كانت تتضمن اعتداء على الحرية الشخصية وحرية التجارة، إلا أن حماية مصالح الدفاع القومي من المخاطر التي تهدده تطلبت ذلك، وفي حكم آخر قرر المجلس أن الإدارة تمتلك أن تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي النهائي، إذا رأت في تنفيذه إخلال بالأمن والنظام العام(3).

وتطبيقاً لذلك أكدت محكمة التمييز الأردنية، في أحد أحكامها على فكرة الحفاظ على النظام العام والأمن العام عند تقرير الظروف الاستثنائية، وأكدت على أن عدم توافر الإخلال بالنظام العام لا يبرر العمل بقانون الدفاع حيث جاء فيه ((صدور نظام الدفاع رقم 24 لسنة 1959 بمقتضى المادة الرابعة من قانون الدفاع التي لم تتضمن نصاً يجيز إصدار أنظمة دفاع لتقييد شركات التأمين من حيث التعويض على المؤمن له عما لحق ببضائعه من ضرر، كما أن تقييد الشركات بهذا الخصوص ليس من الأمور التي لها صلة بالأمن العام والدفاع عن المملكة...)) (4).

وأيضاً قضت محكمة القضاء الإداري الأردنية بقولها ((إن تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية رقم (2) لعام 1967 قد صدر استناداً للمادة 125 من الدستور التي أناطت بجلالة الملك المعظم عند إعلان الأحكام العرفية أن يصدر بإرادة ملكية أية تعليمات قد تقضي

نظرية الظروف الاستثنائية، مرجع سابق، ص 120، عبد الحميد ، محمد شريف اسماعيل (1979)، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه ، ص 277

(1) فايز، إبراهيم عبد الفتاح ساير ، **نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص132.

(2) القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية رقم (173).

(3) علي، أحمد مدحت ، **نظرية الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 202.

(4) حكم محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 1967/88، منشورات مركز عدالة.

الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة والحفاظ على النظام العام فيها بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به[1].

ثانياً: مبدأ المشروعية:

يعُتبر أساساً لنظرية الظروف الاستثنائية حيث تقوم الدولة بالواجبات العامة بوصفها ملزمة بتأمين النظام العام وسير المرافق العامة[2]، وفكرة الظروف الاستثنائية مرتبطة بفكرة المشروعية[3].

يقتضي مبدأ المشروعية التزام السلطة التنفيذية في أثناء قيامها بالنشاط الإداري بحدود القانون المرسومة لها، وليس لها الخروج بقراراتها عن الاختصاصات التي رسمها لها القانون، حماية لحقوق الأفراد ومصالحهم، لأن تطبيق مبدأ المشروعية على إطلاقه وبصورة آلية يؤدي إلى عرقلة عمل الإدارة، وعليه كان من الضروري تخويل السلطة التنفيذية في مزأولة نشاطها قدراً من الحرية يتفاوت بالاتساع والضيق مع المصلحة العامة ومصلحة الأفراد[4].

ومبدأ المشروعية ليس مطلقاً، وإنما يخضع لقيود عديدة ترجع إما إلى طبيعة السلطة التقديرية المعترف بها للإدارة، أو إلى الظروف الاستثنائية وغير المتوقعة المستجدة والتي تخفف من تطبيق مبدأ المشروعية، أو ترجع إلى فكر أعمال السيادة التي تعتبر خروجاً على هذا المبدأ.

ثالثاً: مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:

إن استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد هو أساس نظرية الظروف الاستثنائية وقيام السلطة الإدارية بواجباتها العامة المعروضة عليها[5].

يرى جانب من الفقه أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الظروف الاستثنائية في دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، حيث يتمثل الأساس القانوني لهذه النظرية في واجب او التزام السلطات الإدارية في المحافظة على هذا المبدأ في جميع الظروف، ولهذا تملك السلطات الإدارية

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1990/202، منشورات مركز عدالة.

(2) فايز، إبراهيم عبد الفتاحساير ، **نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي**، مرجع سابق، ص 120

(3) خليل، إبراهيم محسن ، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص 154.

(4) العتيلي، هديل، العتيلي، هديل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن ، ص 33.

(5) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 115، وأيضاً خليل، إبراهيم محسن ، **القضاء الإداري اللبناني**، مرجع سابق، ص 154.

وقف أعمال القواعد القانونية العادية مؤقتاً في حال تبين أن تطبيق تلك القواعد يحول أو يعرقل قيامها بالتزامها الأساسي[1].

يتمثل واجب السلطة الإدارية في المحافظة على سير المرافق العامة سيراً منتظماً، وإذا تبين أن قواعد المشروعية تحول وتمنع أداء هذا الواجب، جاز لها أن تتحرر مؤقتاً من تلك القواعد بالقدر اللازم لها لأداء واجبها، فنظرية الظروف الاستثنائية لا تقتصر على استعمال السلطات الاستثنائية، ولكن مداها أعم وأشمل ينطوي على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، حتى لو نجم عن ذلك وقف تنفيذ بعض القوانين، فالمصلحة العامة تقتضي انتظام سير المرافق العامة[2].

ويتطلب مبدأ سير المرافق العامة في ظل الظروف الاستثنائية توسيع صلاحيات وسلطات الإدارة، وذلك في صورة استثنائية لفترة محددة رعاية للمصلحة العامة وانتظام سير المرافق العامة، وقد تعفى الإدارة من التقيد ببعض القواعد ومنها قواعد الصلاحية والشكل وغيرها، ونتج غن ذلك ما عُرف بنظرية الموظف الفعلي أو الواقعي المبنية على الظروف الاستثنائية، إذ تعتبر الأعمال الصادرة عن أشخاص يفتقرون إلى صفة رسمية في مثل هذه الأحوال، شرعية، والهدف من ذلك استمرارية المرفق العام وعدم توقفه[3].

وتطبيقاً لما تقدم فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية، بأن المعيار الحقيقي الذي ترتكز عليه الإجراءات الاستثنائية هو المحافظة على السلامة والمصلحة العامة للدولة، حيث جاء فيه ((إن الأعمال التي لها مساس بالدفاع عن المملكة تشمل أي نشاط ماس بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي أو ضار بأي من مرافقها العامة وائتمانها المالي، وذلك أن فكرة المحافظة على السلامة والأمن هي التي تمثل المعيار الحقيقي السليم الذي ترتكز على أساسه التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في قانون الدفاع لسنة 1935)) [4].

---

(1) جمال الدين، إبراهيم سامي(1992) ، **الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص156.

(2)البدوي ، إبراهيم إسماعيل(1992) ، **القضاء الإداري**، لا يوجد دار نشر، ط1، ص 169.

(3) دخيل، إبراهيم محمد حسن(2002) ، **الحريات العامة في الظروف الاستثنائية**، رسالة دبلوم في السياسة، الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان، ص 69.

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1981/94، منشورات مركز عدالة.

(2) أنظر : المذكرة الايضاحية لقانون الأحكام العرفية رقم 22 لسنة 1967 .

وقد اكد المشرع الكويتي على ضرورة استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد من خلال منح السلطة التنفيذية كهيئة حكومية أو إدارية صلاحيات استثنائية كبيرة ، وشدد على ضرورة استعمال هذه الصلاحيات الاستثنائية في أيدي محددة ، وعادة في شخص واحد يكون قائداً عسكرياً في الحالات بالغة الخطورة [2].

ويذهب الباحث إلى تأييد ما جاء بقرار محكمة القضاء الإداري بأن أساس نظرية الظروف الاستثنائية هو بقاء الدولة والمحافظة على أمنها وسلامتها، بغية تحقيق المصلحة العامة للدولة في ظروف استثنائية، مؤقتة، غير متوقعة، تتعذر القوانين العادية عن مواجهتها، وأن حماية مبدأ المشروعية يتمثل في المحافظة على بقاء الدولة.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية

توجد آثار قانونية بالغة الخطورة على تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية، وقد بذل الفقه محأولات عديدة لتفسير وتبرير هذه الآثار، وانتهى إلى اعتبارها السبيل اللازم لحماية النظام العام في الدولة أمام الظروف الاستثنائية العصيبة التي قد تهدد كيانها وأمنها، وهذا ما يفسر أن التدابير الاستثنائية تدخل ضمن إطار من المشروعية الاستثنائية حتى لو جاوزت الحدود القانونية[1].

وقد أكدت محكمة العدل العليا الأردنية على الشروط التي ينبغي توافرها في حالة الظروف الاستثنائية (حالة الضرورة) في أحد أحكامها حيث قضت بأنه ((يشترط للاحتجاج بأحكام الضرورة ما يلي:

1. وجود خطر يهدد النظام العام.
2. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.
3. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.

---

(1) ومن هذه المحاولات التي ذكرها الفقه لتبرير آثار الظروف الاستثنائية، نظرية الموظف الفعلي، ونظرية التفويض الضمني، ونظرية الاختصاص الجديد، وكل هذه المحاولات إلى نتيجة واحدة وهي دفع الظروف =الاستثنائية حماية للنظام العام هو مبرر هذه الآثار، إبراهيم محمد اسماعيل، **سلطات الضبط الإداري**، مرجع سابق، ص 343 وما بعدها، ولمزيد من التفاصيل إبراهيم علي، أحمد مدحت ، مرجع سابق، ص 288.

4. لا يجب أن يُضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي عدم تعسف الإدارة في إجراءاتها[1])) .

كذلك نصت المادة الأولى من قانون الاحكام العرفيه الكويتي رقم (22) لسنة 1967 على حالات الضرورة ، وحصرتها في الآتي[2]:

1- إذا تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو جهة منها للخطر.

2- وقوع عدوان مسلح على الدولة.

3- خشية وقوع ذلك العدوان وشيكاً.

4- وقوع اضطرابات داخلية.

5- تأمين سلامة القوات المسلحة الكويتية وضمان تموينها وحماية طرق مواصلاتها وغير ذلك مما يتعلق بتحركاتها وأعمالها العسكرية خارج الأراضي الكويتية.

وتحليلاً لما سبق سيتنأول الباحث شروط مشروعية هذه النظرية فيما يلي :

أولا : وجود الظرف الاستثنائي

من الصعوبة بمكان تعريف الظرف الاستثنائي الذي يبرر خروج هيئات الضبط الإداري عن قواعد المشروعية العادية، حيث تنطوي فكرة الظرف الاستثنائي على المرونة والنسبية، لهذا امتنع المشرع والقضاء عن وضع تعريف ومعيار محدد للظرف الاستثنائي، إلا أن ذلك لا يعني استحالة الكشف عن وجود الظرف الاستثنائي، حيث يقوم القاضي بمهمة استخلاص العناصر من الحالة الواقعية المعروضة أمامه للتعرف على وجود الظرف الاستثنائي مسترشداً بالظروف المكانية والزمانية المحيطة بالإجراء الاستثنائي[3].

إذا هذا الشرط يتمثل في وجود تهديد بخطر جسيم حال وقع بالفعل أو على وشك الوقوع، ويجمع الفقه والقضاء عليه حيث أنه من الجائز أن يتحدد هذا الخطر عن طريق تحديد مصدره[4]، حيث تنقسم الظروف الاستثنائية من حيث طبيعتها إلى حالة طوارئ حقيقية (عسكرية) حيث يجمع

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1982/112، منشورات مركز عدالة، أيضاً حكم محكمة العدل العليا، رقم 1997/234، والحكم رقم 1997/229، منشورات عدالة.

(2) المادة الأولى من القانون 22 لسنة 1967 في شأن الأحكام العرفية.

(3) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية**، المرجع السابق، ص 43.

(4) جمال الدين، إبراهيم سامي ، **الرقابة على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 159.

الفقه على أن الأرض الطبيعية لهذا النظام تتمثل في حالة الحرب إذ تفُرض حالة الطوارئ نتيجة قيام أعمال حربية، وعلى أماكن الحرب التي يحاصرها العدو، وإلى حالة طوارئ صورية تشمل حالات غير حربية رغم أنها تشكل خطراً داهماً يهدد سلامة الدولة كالأخطار الاجتماعية والاقتصادية والصحية الناشئة عن الكوارث الطبيعية والأوبئة وحالة العصيان والاضطرابات الداخلية[1]، إذ يشترط أن يكون الخطر جسيماً وحالاً حتى يتم تبرير العمل بهذه النظرية، ويرى جانب من الفقه أنه يقصد بالخطر الجسيم، الخطر الذي يخرج عن إطار الأخطار المعتادة، ويشمل الخطر غير المألوف من حيث النوع والمدى[2]، حيث يمثل حالة شاذة غير مألوفة وفقاً للمجرى العادي للأمور، ويقصد بالخطر الحال الخطر الذي وقع فعلاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل على وجه التأكيد[3]، أما الخطر المحتمل فيخرج عن نطاق الخطر الحال، وحتى يعتبر الخطر حالاً يجب أن لا يكون قد انتهى حيث لا توجد حاجه لأعمال الجوانب التطبيقية للظروف الاستثنائية كالأحكام العرفية أو قانون الدفاع، إذا كان الخطر قد انتهى، بحيث لا تجد الإدارة أية فرصة للجوء إلى وسيلة أخرى لمواجهته ويجب تحديد محل أو موضوع التهديد بالخطر فلا يكفي أن يوجه الخطر أو التهديد إلى الدولة بصفة عامة، فمن الممكن أن يوجه إلى أحدى العناصر التي تشتمل عليها الدولة، كأموالها أو الإقليم أو المؤسسات الدستورية الحاكمة، أو من الممكن أن يوجه الخطر إلى جميع هذه العناصر[4].

ويجب أن يكون من شأن وجود هذا الظرف الاستثنائي تهديد النظام العام في الدولة، والتأثير السلبي على سير المرافق العامة، وإذا انتفى وجود هذا الظرف انعدم أهم شرط في أعمال الظروف الاستثنائية التي تتخذها الإدارة[5].

وتطبيقاً لما تقدم لم تتطرق محكمة العدل العليا إلى تعريف الظرف الاستثنائي أو ألى تحديد ماهية الخطر الجسيم الحال، بل اكتفت بتحديد بعض الصور التي تمثل وجود ظرف استثنائي تمس أمن الدولة حيث قضت ((إن قانون الدفاع الذي صدر نظام الدفاع رقم 2 لعام 1939 بالاستناد إليه هو قانون استثنائي لا تجيز المادة (4) منه القبض على الأشخاص وتوقيفهم وإغلاق محلاتهم إلا إذا صدرت عنهم أفعال ماسة بالسلامة العامة للمملكة والدفاع عنها الأمر الذي

---

(1) عمر محمد العليوي، مرجع سابق، ص 12–13.

(2) جمال الدين، إبراهيم سامي ، المرجع السابق، ص 159.

(3)الجرف ، إبراهيم طعيمه(1963) ، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون**، مكتبة القاهرة الحديثة، ص179.

(4) جمال الدين، إبراهيم سامي ، المرجع السابق، ص 160.

(5) الحلو ، إبراهيم ماجد راغب(1970) ، **القضاء الإدارية**، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1970، ص 42.

يقتضي تطبيقه بحذر وعلى أضيق نطاق على الوقائع التي لا يشك في أنها تمس بأمن الدولة والسلامة العامة للمملكة)) [1].

وفي حكم آخر قضت بأنه ((إن حيازة العقاقير الخطرة لا تعتبر من الأفعال المتعلقة بالأمن العام لغايات قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بموجبه وإنما هي جريمة تختص المحاكم العادية بنظرها))[2].

كذلك نشير إلى ما لجأت إليه دولة الكويت بإعتباره ظرفاً استثنائياً بإعلان الأحكام العرفية في البلاد لأول مرة عام 1967 بمناسبة العدوان الإسرائيلي على الأراضي العربية، حيث صدر مرسوم في تاريخ 5 حزيران 1967 أعلنت بموجبه الأحكام العرفية في كافة أنحاء دولة الكويت، وبتعيين رئيس مجلس الوزراء حاكماً عرفياً عاماً، كذلك أعلنت الأحكام العرفية في الكويت للمرة الثانية عام 1991 عقب تحرير البلاد من الاحتلال العراقي مباشرة واستمرت معلنة له لمدة ثلاثة أشهر فقط[3].

ثانيا: تعذر مواجهة الظرف الاستثنائي بالقوانين العادية أو لزوم الإجراء الضبطي الاستثنائي

يجب أن يكون الإجراء الاستثنائي هو الوسيلة الوحيدة اللازمة لمواجهة الظرف الاستثنائي، وذلك إزاء عدم كفاية الوسائل القانونية التي بحوزة الإدارة بموجب القوانين العادية للأوقات والظروف العادية.

ويجمع الفقه صراحة وضمناً على هذا الشرط، بحيث أنه إذا وجدت وسيلة قانونية أو دستورية تستطيع أن تواجه المخاطر التي تهدد سلامة الدولة، فإنه يجب اللجوء إلى تلك الوسيلة، أما إذا عجزت هذه الوسائل عن مواجهة تلك المخاطر فإن الرجوع إلى نظرية الظروف الاستثنائية وتطبيقاتها. بعد أمراً لا غنى عنه [4].

ويجب أن يثبت استحالة مواجهة هذه الظروف الاستثنائية باتباع أحكام وإجراءات القواعد القانونية القائمة والمقررة للظروف العادية[5]، وإذا ثبت إمكانية دفع الضرر بوسائل أخرى كانت

---

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1989/197، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية تاريخ 1975/9/6 مجلة نقابة المحامين، 1976.

(3) الطبطبائي، إبراهيم عادل ، المرجع السابق، ص747

(4) جمال الدين، إبراهيم سامي ، **الرقابة على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 160.

(5) حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري في الأردن**، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، 1987، ص 130، ولمزيد من التفاصيل إبراهيم ماجد الحلو، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 43.

الإجراءات الاستثنائية غير مشروعة، إلا أن ذلك يعني اشتراط عدم وجود وسائل أخرى، إذ قد توجد وسائل أخرى لكن يتعذر على الإدارة اتباعها لسبب ما، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها ((تطبيقاً لأحكام المادة (5) من تعليمات الإدارة العرفية للشؤون المالية والاقتصادية فإن محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في الدعاوى التي موضوعها الطعن بقرارات لجنة الأمن الاقتصادي التي تولت فيها معالجة ما عرض عليها من القرارات والمسائل المالية والاقتصادية والمصرفية للمحافظة على الأمن الاقتصادي لأغراض الدفاع عن المملكة، باعتبار أن الأمن المالي والاقتصادي في الحالات الطارئة التي استلزمت إعلان الأحكام العرفية من الركائز التي يعتمد عليها هذا الدفاع بالمعنى العام لهذه العبارة، في حين أنها تختص بالنظر في القرارات التي لا علاقة لها بأغراض الدفاع عن المملكة أو التي تعالجها القوانين العادية بصورة مرضية، وعليه فإذا كانت القوانين التجارية (قانون الشركات أو قانون التجارة أو القانون المدني) لا تعالج الوضع الذي أوجب صدور قرار لجنة الأمن الاقتصادي معالجة مرضية، فضلاً عن أن مثل ذلك الوضع يتطلب السرعة في فصل الأمر فيكون القرار موضوع الطعن قد صدر متفقاً مع أحكام تعليمات الإدارة العرفية[1].

كذلك ما سبق أن أشرنا إليه في الكويت بخصوص الظروف الاستثنائية التي لم يستطع مواجهتها بالقوانين العادية .

ويرى الباحث صحة ودقة هذه الشروط ذلك أن الظرف الاستثنائي يعني مواجهة أمر لم يكن في توقع وحساب الدولة بحيث تتخذ له الإجراءات المدروسة والمعدة قبل حدوث الظروف ، فالظرف الاستثنائي يعني حالة غير متوقعة بما يعني أن الإدارة أمام حالة مستعجلة لابد من السرعة في مواجهتها مما يعني اتخاذ الإجراء الأسرع والأنسب وأن كان إجراءاً استثنائياً لا يجوز لها أن تستعمله في الظروف العادية التي تتمكن في ظلها من التفكير والتروي .

الفرع الثالث: استهداف الإدارة تحقيق المصلحة العامة

يجب أن يكون هدف الإدارة من وراء الإجراءات والتدابير الاستثنائية تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة بسلامة الدولة وحفظ كيانها القومي.

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1990/202، منشورات مركز عدالة وحكمها رقم 1981/119 منشورات مركز عدالة.

وفي قانون الدفاع الأردني نجد أن هذه المصلحة تتحقق بالأمن الوطني والسلامة العامة[1]، وحتى يعُتد بالخطر كمبرر لإعلان الظروف الاستثنائية يجب أن يصل جسامة هذا الظرف إلى حد تهديد أمن الوطن وسلامته، أما مجرد تهديد المصالح الخاصة فهو لا يصلح مبرراً لإعلان الظروف الاستثنائية، ويتحقق القاضي من ذلك في ضوء الظروف الاستثنائية والمكانية المرافقة للواقعة المطروحة أمامه، فإذا ثبت له وجوده وتحّققه قضى بمشروعية ما اتخذته الإدارة من إجراءات للتغلب عليه، وأما إذا تبين له أن هذا الخطر غير كاف لتبرير ما اتخذته الإدارة من تصرفات قضى بإلغاء هذه التصرفات[2].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها ((بعدم جواز الاستيلاء على الأموال إلا عند الاحتياج إليها للمؤازرة في الدفاع عن المملكة فقط لا بقصد تحقيق غاية أخرى))[3]، وأيضاً حكمها بأنه ((.... فكرة المحافظة على السلامة العامة تمثل المعيار الحقيقي والسليم الذي ترتكز عليه أسس التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في هذه المادة، وعليه فإن القرار الصادر عن محافظ العاصمة المبني على اعتبار فعل المستدعي ماساً بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة مخالفاً للقانون)) [4].

كذلك فقد أكد قانون الأحكام العرفية الكويتي على ضرورة إعلان الحكم العرفي كلما تعرض الأمن والنظام العام للخطر، أو في أي جهة منه للخطر كوقوع عدوان مسلح عليهأ أو الخوف من وقوعه أو حدوث إضطرابات داخلية أو لتأمين سلامة القوات المسلحة[5].

الفرع الرابع: مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضرورى (ملائمة الإجراء الضبطي الاستثنائي)

ويستلزم هذا الشرط أن تتم مواجهة الظرف الاستثنائي بالقدر اللازم والضروري لمواجهته، أي أن لا تتعسف الإدارة وتغلو في أثناء قيامها بممارستها وصلاحياتها الاستثنائية، وهذا يعني تناسب الإجراء المتخذ من قبل الإدارة مع درجة الخطر والضرر بأن يقتصر على القدر اللازم لدفع هذا الخطر دون تجاوز، فإذا تجاوزت الإدارة في استخدامها لسلطاتها بما يزيد على القدر اللازم للتغلب

---

(1) قانون الدفاع الأردني السابق الإشارة إليه، المادة (2/أ).

(2) إبراهيم علي، أحمد مدحت ، **نظرية الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 201.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، تاريخ 1968/6/11، مجلة نقابة المحامين، 1968، ص 2014.

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، تاريخ 1989/11/29، مجلة نقابة المحامين، 1991، ص 65.

(5) محمد على آل ياسين، المرجع السابق، ص158

على الظرف الاستثنائي فإن أعمالها ستكون غير مشروعة[1]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا الأردنية بقولها ((يجب أن لا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، اي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها)) [2].

ويتوجب على القضاء الإداري أن يراقب مدى تناسب وانسجام الإجراءات والتدابير الاستثنائية مع جسامة الأسباب التي أوجبت اتخاذها، وعليه أن يبرر صفة المشروعية عليها، وعليه فإنه إذا مارست الإدارة سلطاتها الاستثنائية فإن ذلك يلزم أن يكون مؤقتاً بالمدة التي يوجد فيها الظرف الاستثنائي وبالقدر الضروري واللازم لمواجهتها[3].

أما في القانون الكويتي فقد حدد القانون رقم 22 لسنة 1967 في مأدته الأولى حالات الضرورة التي تجيز صدور الأحكام العرفية في أمور بعينها، كما أخضع السلطة التنفيذية في ذلك لرقابة مجلس الأمة بضرورة عرض المرسوم على مجلس الأمة خلال 15 يوم من تاريخ إصداره ليبقي مجلس الأمة هو صاحب الكلمة الأولى والأخيرة في الموضوع[4] .

ويرى الباحث وجوب تقدر الضرورة بقدرها حيث تسأل الإدارة عن الفعل الذي ارتكبته الإدارة وتجاوزت فيه الحد المشروع مع مراعاة مدى تناسب الإجراء المتخذ مع طبيعة الظرف اذ تختلف حالة الظرف الاستثنائي عن غيرها من حيث طبيعة الواقعة وزمانها ومكانها وظرفها ونوعها وشدتها ولا يتفق الباحث مع فكره وجوب مراجعة الإدارة مجلس الأمة بما يتخذ من إجراءات قد تطول بما لا يتفق وطبيعة مواجهة الظرف الاستثنائية في ظل خضوع تصرف الإدارة للرقابة القضائية التي تدرس التناسب بين تعامل الإدارة مع الظرف الاستثنائي والتوفيق بين المصلحة العامة ومدى تأثير قرار الإدارة وإجراءها على حقوق الأفراد وحرياتهم ، ويرى الباحث وجوب، وضع قواعد لضبط سلوكات الإدارة في ظل ما يمكن أن يعتبر ظرفاً استثنائياً دون أن يتعارض ذلك مع عرض المسألة على مجلس الأمة بعد عودة الامور إلى طبيعتها .

---

(1) الجبوري، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 45.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1982/112، منشورات مركز عدالة.

(3) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 46.

(4) الطبطبائي، إبراهيم عادل ، المرجع السابق، ص737 وما بعدها

المبحث الثاني

الجوانب التطبيقية لنظرية الظروف الاستثنائية

وضع المشرع الأردني و الكويتي التشريعات واجبه التطبيق في الحياه اليوميه و الظروف العاديه للدوله ، الا أنه لابد و أن يتوقع قيام ظروف استثنائية تهدد أمن وسلامة الدولة الأمر الذي دفع المشرع في كلا البلدين الى وجوب وضع أحكام استثنائية تكفل درئ الأخطار في مثل هذه الظروف لضمان بقاء الدولة ، فهي حلول قد تفرض اعتداء وتضحية مؤقته بالحقوق والحريات العامة لترجح كفة السلامة العامة للدولة .

هذه الحلول التشريعية تتفق مع وجوب اعطاء الإدارة سلطة تقديرية تحررها مؤقتا من بعض قيود المشروعية التي لا تتفق وطبيعة هذه الظروف ، وبالبحث نجد بأن المشرع في الأردن والكويت قد تنبه لهذه الظروف مسبقا فعمل على تنظيمها تشريعيا ، عالج المشرع الأردني أحكام الظروف الاستثنائية في المأدتين (124، 125) من الدستور حيث خصص المادة 124 لتنظيم أحكام حالة الطوارئ . والمادة 125 لتنظيم حالة الأحكام العرفية بل وعاد في المادة 94 من الدستور بعد تعديل عام 2011 للنص على إصدار القوانين المؤقتة .

أما المشرع الكويتي فقد نص على هذه الظروف في المواد 68 ،69 ، 71 . والملاحظ أنه وبالرغم من نص المشرع الأردني والكويتي على هذه الظروف الاستثنائية الا ان من يتولى هذه التشريعات وتنظيمها انما هي السلطة التنفيذية ضمن ضوابط وقيود تحت مظلة رقابة القضاء ، باعتبار ان السلطة التنفيذية اكثر قربا وتعاملا مباشرا مع المواطنين حسب ما يراه الباحث ، هذا مع مراعاة ان المشرع الكويتي تطلب عرض المسألة على السلطة التشريعية وفي هذا المبحث يتنأول الباحث صور سلطات الضبط في الاوضاع التالية :

المطلب الأول : تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع .

المطلب الثاني :تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب الأحكام العرفية .

المطلب الثالث : تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب القوانين المؤقتة .

المطلب الأول

تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب قانون الدفاع

قد تقف القوانين العادية عاجزة عن مواجهة ودرئ الاخطار الطارئة ذلك ان القوانين العادية وضعت لمواجهة الحياة اليومية للدول والتي تسير وفق المجرى المألوف ، وليس لمواجهة الظروف الاستثنائية غير المتوقعة والتي تحتاج الى تدابير حاسمة وسريعة في مواجهتها ،الأمر الذي يقتضي وجوب صياغة وتنظيم الأطر العامة التي يلزم اتخاذها لمواجهة مثل هذه الظروف .

الفرع الأول : الأساس الدستوري لقانون الدفاع .

صدر أول قانون دفاع في الأردن عام 1935 في ظل القانون الأساسي لعام 1928 حيث نصت المادة 69 منه على "أنه إذا نشبت اضطرابات أو حدث ما يدل على شيء من ذلك في اي جزء من شرق الأردن أو عند توقع الخطر من هجوم عدائي على أي جزء منها فللأمر في مجلس السلطة ان يعلن الأحكام العرفية كتدبير مؤقت في ناحية من أنحاء شرق الأردن التي قد تكون عرضة للتأثر بتلك الاضطرابات أو بذلك الهجوم" يرى الباحث ان هذا النص يشير بصورة واضحة إلى الأحكام العرفية وليس قانون الدفاع ، وهي مسألة يؤيد فيها الباحث الجدل الفقهي حول دستورية قانون الدفاع الصادر عام 1935 [1] ، وهي حالة انتهت برأي محكمة العدل العليا الذي أكدت فيه ان قانون الدفاع وأنظمته من القوانين والأنظمة الواجب العمل بها بحكم الدستور [2].

ويستمر العمل بقانون الدفاع سندا لقرار محكمة العدل العليا "حيث ان الدستور الأردني والصادر عام 1946 وكذلك الدستور الحالي الصادر عام 1952 ، قد نص على بقاء العمل بكافة القوانين النافذة أثناء صدورهما وحيث ان قانون الدفاع هو جملة من القوانين النافذة المعمول بها أثناء صدور النص الدستوري المشار إليهما ، فأن إدعاء وكيل المستدعين بان قانون الدفاع غير نافذ المفعول لا تقوم على أساس[3] هذا وتضمن الدستور الأردني الحالي لعام 1952 نصاً صريحاً يشير إلى قانون الدفاع وذلك في المادة (124) عنه بقولها " إذا حدث ما يستدعي الدفاع عن الوطن في حالة وقوع طوارئ فيصدر قانون باسم قانون الدفاع " .

1) الزعبي ، خالد سمارة ،**القانون الإداري الأردني**، مرجع سابق، ص14 ، الحياري، عادل ، **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص636

2)قرار عدل عليا الأردنية ، قرار رقم 52/39 ، مجلة نقابة المحامين 1952 ، ص283

3) عدل عليا أردنية ،قرار رقم 1964/102 ، مجلة نقابة المحامين ، 1965 ، ص558

وعلى ذلك بقي قانون الدفاع لعام 1935 معمولا به من صدور قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 [1]،حتى كتابة هذه السطور على علم الباحث .

أما في الكويت فقد نص دستورها على حالة الطوارئ في المادة(69) بالنص : على ان يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون كما نص القانون رقم 32 لعام 1976 بشان الأحكام العرفية على انه يجوز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر .

هذا ويتميز قانون الدفاع بطبيعته الذاتية الخاصة فهو قانون استثنائي [2]، لا يجوز اللجوء إليه إلا في ظروف ومبررات تدعو الى ذلك تتجلى بقيام أحداث جسيمه تهدد امن وسلامة الدولة ، تمنح بموجبه السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تقدر بقدر الضرورة التي ألزمها إصدار ذلك القانون ، دون ان تنتقل السلطات الى السلطات العسكرية فقانون الدفاع (اخف وطأة) وأثرا على حقوق الأفراد وحرياتهم من الأحكام العرفية [3].

ويرى الباحث ان الدستور في كل من الأردن والكويت قد نص على وجوب اعداد قانون الدفاع سلفا اي الاعداد التشريعي لمواجهة الحالة الاستثنائية لابد وان يتم قبل وقوع الحدث الاستثنائي وليس بعده ،وهي مسألة يرى الباحث انها افضل لمواجهة هذه الظروف نظرا لصعوبة جمع السلطة التشريعية وانعقادها بصوره قانونيه لمدة ثم إصدار القانون ضمن قنواته وضوابطه التشريعية كما حددها الدستور .

الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلان العمل بقانون الدفاع .

ينطوي القرار الصادر بإعلان تطبيق قانون الدفاع على منح هيئات الضبط الإداري صلاحيات استثنائية واسعة (تنسجم) والغاية منها في المحافظة على امن وسلامة البلاد ، إلا انها وفي ذات الوقت قد تؤدي إلى انتهاك أو اعتداء على الحقوق والحريات، الأمر الذي يقتضي تقييد هذه الصلاحيات بضوابط وحدود.

وعليه تنفرد السلطة التنفيذية بصلاحية إعلان تطبيق قانون الدفاع .حيث نصت المادة 124 من الدستور "... ويكون قانون الدفاع نافذ المفعول عندما يعلن عن ذلك بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار مجلس الوزراء " وتنص الفقرة أ من المادة الثانية من قانون الدفاع لعام 1992 "

---

1) نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، عدد رقم 3815 ، تاريخ 1992/3/15

2) هناندة(1972) ، **القضاء الإداري في الأردن** ، جمعية اعمال المطابخ التعاونية ، ص78.

3) أبو مغلي، منير، **سلطات الضبط لإداري ، الظروف الاستثنائية** ، ص86

يعلن العمل بهذا القانون بإرادة ملكية تصدر بناء على قرار من مجلس الوزراء " وأوجبت الفقرة ب من ذات المادة ضرورة ان يتضمن القرار الصادر بإعلان حالة الطوارئ مجموعة من البيانات هي:

الأسباب التي دعت إلى تطبيق حالة الطوارئ ، بيان المنطقة التي يشملها نفاذ قانون الدفاع، بيان تارخ بدء العمل به.

وقد أكد المجلس العالي لتفسير الدستور في الأردن على صلاحية السلطة التنفيذية بإعلان تطبيق قانون الدفاع دون مشاركة من أي سلطة أخرى بقولها " إن صلاحية السلطة التنفيذية في إعلان نفاذ قانون الدفاع وبدء سريانه هي صلاحية مطلقة وغير معلقة على موافقة أي سلطة أخرى ، وبالتالي فلا يجوز أن يتضمن قانون الدفاع نصا من شأنه ان يقيد هذه الصلاحية ويوجب على السلطة التنفيذية الحصول على موافقة مجلس الأمة على هذا الإعلان او عرضه عليه وأي نص عليها في قانون الدفاع على خلاف ذلك هو نص مخالف للدستور ولا يجوز العمل به [1].

وإذا كان المشرع الأردني في الدستور وحسب القرار السابق ذكره لا يجيز عرض الإعلان على أي مرجع آخر فإن حكم المسألة يختلف في الدستور الكويتي الذي أوجب عرض المسألة على مجلس الأمة حسب نص المادة (71).

ويدعو الباحث المشرع الأردني أن يتبنى موقف المشرع الكويتي في وجوب عرض المسألة على مجلس الأمة دون ان يتنافى ذلك مع الضرورة العملية من منح الصلاحيات الاستثنائية للسلطة التنفيذية.

إلا أنه لا بد على السلطة التنفيذية من مراعاة ضوابط قيود : مبدأ المشروعية ومن أبرز هذه الضوابط [2] :

أ- القيد الغائي أي أن يهدف قرار الإعلان عن تطبيق الأحكام العرفية رفع الأخطار والأزمات التي أدت إلى اتخاذه ، حيث يجب أن يتقيد القانون بحدود غايته .

وقد أحسن المشرع الأردني باستعمال وصف (الدفاع عن الوطن) وذلك في المادة 124 من الدستور ، حيث رسم قانون الدفاع رقم (13) لسنة 1992 حدود هذه الغاية حيث قيد صلاحية

---

1) قرار المجلس العالي لتفسير الدستور رقم (2) لعام 1991 تاريخ 1991/8/22 والمنشور على الصفحة 1480 ، الجريدة الرسمية 3575 تاريخ 1991/9/1 .

2) منصور العواملة ، **الوسيط** ، الكتاب الثاني ، ص253.

السلطة التنفيذية بإعلان تطبيق قانون الدفاع بضرورة توفر احد الأسباب الخمسة التي وردت على سبيل الحصر وهي :

أ- وقوع حرب أو التهديد بوقوعها أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة، أو كوارث عامة، أو انتشار آفة أوبئة أو وباء .

رغم أن الباحث يرى بان بعض الصور سالفة الذكر بالمرونة بمكان يسمح للسلطة التنفيذية ان تفسرها ضيقا واتساعا حيثما تراه ، وتقدره من تلقاء نفسها ولكن ضمن ضوابط المشروعية وتحت رقابة القضاء، وكذلك الأمر فقد نص المشرع الكويتي على وجوب التزام السلطة التنفيذية حدود الغاية التي منحت بموجبها سلطاتها مع الظروف الاستثنائية، فلا تتجاوز الغاية المقررة لها حتى لا تحاسب على أفعالها .

ب- القيد الزمني : يرتبط تطبيق قانون الدفاع بالظرف الاستثنائي الذي دعا إلى صدوره فهو يرتبط به وجودا أو عدما ، رغم عدم التزام السلطة التنفيذية في الأردن بهذا الشرط 0. فقد طبق قانون الدفاع الأردني بتاريخ 1939/8/29 في ظل الحرب العالمية الثانية وتواجد القوات الاجنبية في البلاد(1) واستمر العمل بهذا القانون حتى عام 1990 رغم انتهاء الظرف الاستثنائي الذي ادى الى تطبيقه(2).

ج- القيد النوعي : وهذا يعني تعذر دفع الظرف الطارئ بالقوانين العادية بما يؤدي للعمل بقانون الدفاع ، بما يعني انه إذا امكن تطبيق القانون العادي امتنع على الادراة اللجوء الى قانون الدفاع .

وهنا يتسائل الباحث هل يتعين على الإدارة اللجوء أولا للتشريعات العادية فان تبين عدم كفايتها لجأت الى قانون الدفاع ، يرى الباحث انه ولما كانت السلطة التنفيذية هي صاحبة الصلاحية في تقدير الظرف الاستثنائي فانها ليست ملزمة على البحث في فاعلية القوانين العادية ، فان تبين لها عدم كفايتها لجأت لقانون الدفاع كما ان الظرف الاستثنائي يقتضي تدخلا سريعا لا ينسجم ومدى كفاية التشريعات العادية .

---

(1) تم نشر هذا الاعلان في الجريدة الرسمية عدد رقم 644 ، تاريخ 1936/8/29 .

(2) تم الإعلان عن موقف تطبيق قانون الدفاع الأول 1990/1/5 ، الجريدة الرسمية رقم 2825 تاريخ 1990/1/5.

الفرع الثالث :الاثار المترتبه على تطبيق قانون الدفاع :

تملك هيئات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية المبررة لتطبيق قانون الدفاع صلاحيات استثنائية واسعة لا تملكها في الظروف العادية ، ولا يقتصر اثر هذه الصلاحيات على الصعيد التنفيذي بل ويمتد الى المجالين التشريعي والقضائي .

أولا : الاثار على الصعيد التنفيذي

إن منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة في ظل قانون الدفاع يعني قدرتها على اتخاذ إجراءات صارمة مشددة تطال الحقوق والحريات بل وتضفي عليها صفة المشروعية وان شابها عيب في الاختصاص او الشكل والإجراء بل ولو خالفت أحكام القوانين العادية متذرعة بضرورة هذه الإجراءات لدرئ الاخطار [1]. ويمكن بيان هذه الصلاحية ضمن طائفتين هما :

أ- صلاحية وضع أنظمة الدفاع .

منح قانون الدفاع لعام 1935م في المادة 4/أ منه صلاحية وضع أنظمة يطلق عليها تسمية أنظمة الدفاع ، تستهدف المحافظة على السلامة العامة والدفاع عن الوطن وذلك بنصها :

" لسمو الامير المعظم ان يضع أنظمة (تعرف في هذا القانون بأنظمة الدفاع) لضمان الامن والدفاع عن شرف الأردن) ".

تنطوي هذه الأنظمة على تنظيم اوجه النشاط الفردي في مجالات متعددة منها مراقبة النشرات والكتابات والصور ومراقبة وسائل الاتصال والقبض على الاشخاص الذين ترى انهم يخلون بالسلامة العامة ومراقبة المطارات والموانئ والتفتيش والاستيلاء على الاموال المنقولة وغير المنقولة[2].

هذا وقد صدرت العديد من من أنظمة الدفاع استنادا لهذه الصلاحية ، منها نظام مراقبة اجهزة الراديو ، ونظام مراقبة المطبوعات ، ونظام تقييد الأجانب[3].

اما قانون الدفاع لسنة 1992 فقد جاء خال من النص الصريح للسلطات التنفيذية في إصدار أنظمة الدفاع ، لكن هذا الاغفال لا يعني سلب هذه الصلاحية من السلطة التنفيذية .

---

(1) كنعان ، **القانون الاداري** ، ص311.

(2) انظر المواد (4 ، 5 ، 9) من قانون الدفاع عن شرق الأردن لعام 1935 .

(3) مجموعة القوانين والأنظمة الأردنية ، نقابة المحامين ، ج3، ص559 وما بعدها.

وإنما يمكن الاستدلال عليها عبر منح رئيس الوزراء صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات ضرورية لتأمين السلامة العامة والدفاع عن الوطن باعتبار ان هذه الأنظمة تعد من قبيل التدابير الضرورية للدفاع عن الوطن .

وفي الكويت تم تركيز سلطات الضبط الإداري بالسلطة التنفيذية (الحكومة المركزية) فقد كفل الدستور الكويتي الصادر عام 1962 فجعل هذه السلطة مناطة بمجلس الوزراء وهذا مستفاد من نص المأدتين (73 و 123) من الدستور حيث تتعلق المادة (73)، بل لوحظ الضبط الإداري والتي يجب ان تصدر بصورة مراسيم في حين ان المادة (123) اشار الى إن بلوائح مجلس الوزاء هو الذي يهيمن على مصالح الدولة ويرسم السياسة العامة ويتابع تنفيذها وبالتالي لا يجوز لاي وزير إصدار لوائح ضبط وانما له ولغيره تنفيذ قوانين ولوائح الضبط .

ب- صلاحية اتخاذ تدابير وإجراءات فردية

يقصد بالتدابير والإجراءات الفردية تلك الأوامر والقرارات الموجهه لشخص معين او طائفة معينة بذاتها ، وقد تضمن قانون الدفاع جملة من التدابير والإجراءات الماسة بالحقوق والحريات ومن ذلك تضمنت المادة 4 من قانون الدفاع لعام 1992 بقولها " لرئيس الوزراء حماية الصلاحيات التالية " والتي منها وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع والانتقال والاقامة والقبض على المشتبه بهم ، او الخطرين وتحديد مواعيد فتح المحال العامة او إعلانها او اخلاء بعض المناطق وفرض منع تجوال وغيرها .

في الكويت نصت المادة (3) من قانون الأحكام العرفية رقم 22 لعام 1967 والتي حددت السلطات الاستثنائية والتدابير المتخذه ومن ضمنها في البند (8) منع اي اجتماع عام وفضه بالقوة وكذلك وقف نشاط اي ناد أو جمعية او جماعة والبند (9) منع المرور في ساعات معينة .

يتضح مما سبق من اتساع الإجراءات والتدابير التي يملك رئيس الوزراء اتخاذها بوصفه صاحب الاختصاص في تطبيق قانون الدفاع ولا بد من ملاحظة مدى خطورة مثل هذه الإجراءات والتدابير خاصة على الحقوق والحريات ، وهي مسألة لا سيما في التشريع الأردني تقتضي وجوب التدخل التشريعي وضبط هذه الصلاحيات لرئيس الوزراء والتي تتيح بالنسبة لها الدفاع عن الوطن ، وفي الكويت نجد أن المشرع قد استلزم وجوب عرض هذه المسألة على السلطة التشريعية للتحقق منها ومدى استنادها على المعطيات الضرورية التي تبررها ، وهو موقف يحمد المشرع الكويتي حيث نجد ان المادة (69) من الدستور الكويتي تنص " يعلن الامير الحكم العرفي بمرسوم ويجب عرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال (15) يوم التالية له للبت في مصير الحكم العرفي وإذا حدث ذلك في فترة حل المجلس وجب عرضه على المجلس في أول اجتماع له وان يصدر بذلك قرار في

المجلس باغلبية الاعضاء الذين يتألف منهم ويجب ان يمارس عرض الأمر على مجلس الأمة كل (3) اشهر" .

وفي الأردن يمارس رئيس الوزراء صلاحيته بموجب أوامر خطية سنداً لنص المادة 3 ب من قانون الدفاع العام 1992 ، وله ان يفوض هذه الصلاحية او يعرضها لمن يراه أهلا للقيام بهذه المهام في جميع انحاء المنطقة او في اجزاء محددة منها وفق الشروط والضوابط المحددة في نص المادة 3/ج من هذا القانون .

ويرى الباحث في هذه الصلاحية خروجاً على شروط صحة التفويض التي تشترط بعدم جواز التفويض لكامل الاختصاص .

ثانيا: الاثار المتعلقة بالمجال التشريعي

سبق وان ذكر الباحث ان المشرع الأردني وعلى خلاف المشرع الكويتي – لا يتضمن النص على ضرورة اجتماع البرلمان وبقوة القانون عند تطبيق قانون الدفاع ، الا ان هذا لا يعني انعدام اي دور للسلطة التشريعية في ممارسة مهامها خلال فترة حالة الطوارئ .

والسؤال ما مدى قوة قانون الدفاع والأنظمة في مصاف منظومة الهرم التشريعي ؟

يعد قانون الدفاع من التشريعات الاستثنائية التي لا تطبق الا في حالة الطوارئ المبررة لتطبيقة ، فان حدثت تلك الحالة وطبق هذا القانون ثار سؤال حول القيمة التشريعية لهذا التشريع .

حول هذه القيمة التشريعية لا بد من دراسة النصوص التشريعية المتعلقة بحالة الدفاع وتنص المادة 124 من الدستور الأردني ((.... فيصدر قانون باسم قانون الدفاع تعطى بموجبه الصلاحية الى شخص الذي يعينه القانون لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية بما في ذلك صلاحيه وقف قوانين الدولة العادية)) تنص المادة 3/أ من قانون الدفاع لعام 1992 " يناط تطبيق هذا القانون برئيس الوزراء لاتخاذ التدابير والإجراءات الضرورية لتأمين سلامة العمل والدفاع عن المملكة دون التقيد بأحكام القوانين العادية المعمول بها ".

والقارئ للنصوص أعلاه يجد جواز مخالفة أحكام قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بمقتضاه لأحكام اي تشريع عادي آخر ، او وقف العمل بتلك القوانين العادية وهذا يعني عدم جواز مخالفتها للنصوص الدستورية فقانون الدفاع يبقى أدنى في مرتبة من الدستور وليست المسألة سمو أحد التشريعات على الأخرى وانما بترتيب الأولويات في تطبيق التشريعات ، بحيث تعطل او تخالف

التشريعات العادية في الظروف الاستثنائية، وهذا يعني ان قانون الدفاع والأنظمة الصادرة بمقتضاه تقع في مرتبة مساوية للتشريع العادي وفي مرتبة أدنى من الدستور.

ومما يؤكد هذا القول ما نصت عليه محكمة العدل العليا الأردنية بقولها ((كما ان الفقرة ج من المادة الرابعة من قانون الدفاع تنص على انه يوقف العمل باي حكم قد يكون مخالفا لاي نظام وضع بموجب هذه المادة من أحكام اي قانون او نظام من قوانين او أنظمة المملكة ولا يكون ذلك الحكم معمولا به طيلة دوام العمل بذلك النظام ، بمعنى ان المشرع اعتبر أن الأنظمة الصادرة بمقتضى المادة الرابعة من قانون الدفاع لها قوة القانون وعليه يكون القرار المطعون فيه قد صدر وفقا للقانون [1].

ولا يبرر نص المادة 10 من قانون الدفاع الأردني لعام 1992 ، الاحتجاج بانها أجازت وقف العمل بأي نص او تشريع يخالف أحكام قانون الدفاع ، اذ ان هذا النص لا ينسجم والمادة 3/أ من ذات القانون او المادة 124 من الدستور الأردني وعليه يوصي الباحث بضرورة تعديل النص لينسجم مع باقي التشريع ، بحيث يراعي المشرع التوفيق بين أحكام قانون الدفاع و وجوب احترام التشريعات الاخرى بعدم مخالفتها أو تحديد شروط و اسباب مخالفتها بان لا تشكل مثلا اعتداء على حقوق الافراد أو تلغيها ، و أن تزول هذه المخالفه للتشريعات بمجرد زوال السبب.

هذا ولا بد من الاشارة الى ان وقف العمل بقانون الدفاع لا بد وان يصدر وبارادة ملكية بناء على قرار مجلس الوزراء [2] . حيث تقول في ذلك محكمة العدل العليا الأردنية ((يعتبر قانون الدفاع لا يزال ساري المفعول حتى يصدر أمر سام ليتوقف العمل به))[3].

ومما يؤكد ذلك قرار المجلس العالي لتفسير الدستور في معرض رده على سؤال فيما إذا كان يجوز لمجلس الأمة إذا ما زالت حالة الطوارئ ان تقرر وقف العمل بقانون الدفاع . ان يكون الدستور قد نص صراحة على الجهة المختصة بوقف العمل بقانون الدفاع عند زوال حالة الطوارئ لا يعني إعطاء هذه الصلاحية لمجلس الأمة وانما تبقى للسلطة التنفيذية التي لها صلاحية إعلان

---

1) عدل عليا أردنية ، 1985/419 ، مجلة نقابة المحامين ، 1985 ، ص1412.

2) انظر نص المادة الثانية الفقرة ج من قانون النظام الأردني لعام 1992 .

(3) محكمة العدل العليا الأردنية ، قرار رقم 1952/43 ، منشورات مركز عدالة .

النفاذ لأن هذين الأمرين متلازمان ومن طبيعة واحدة ولا يجوز التفريق بينهما في الحكم في ظل النصوص الدستورية[1].

وعليه يدعو الباحث المشرع ضرورة النص على مدة هذا القانون وربطها بوجود الظرف الاستثنائي الذي لا بد وان يقع تقديره تحت رقابة القضاء حتى لا يكون موقف القضاء سلبيا تجاه سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية .

وفي الكويت نجد نص المادة (69) السابقة اشترطت لبقاء الأحكام العرفية ضرورة عرض هذا الأمر على مجلس الأمة .

ويرى الباحث ان المسألة في الكويت اكثرعدالة وانسجاما مع الحقوق والحريات من حيث وجوب عرض المسألة على مجلس الأمة .

اما عن اثار وقف تطبيق قانون الدفاع فنجد ان النص الأردني جاء خاليا من الاشارة الى هذه الاثار ، وهي مسألة تتطلب تدخلا تشريعيا تضمن من خلاله عودة الأمور الى ما كانت عليه قبل حدوث الظرف الاستثنائي ، لضمان عودة التوازن بين السلطات واستعادة الأفراد حقوقهم التي قد تكون تعرضت لانتقاص أثناء تطبيق ذلك القانون ، مع مراعاة أن وقف العمل بقانون الدفاع لا يعفي القائمين عليه من المسؤولية فهم مقيدون بضوابط حالة الطوارئ .

ثالثا : الأثار المتعلقة بالمجال القضائي

لا يترتب على العمل بقانون الدفاع حلول السلطة العسكرية محل السلطة المدنية ، ولا تنشأ محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات المرتكبة ضد قانون الدفاع والأنظمة بل يبقى الاختصاص للمحاكم النظامية ، حيث تنص المادة السادسة من قانون الدفاع الأردني لعام 1952 ((تختص محاكم البداية بالنظر في الجرائم التي ترتكب خلافا لأحكام هذا القانون و أوامر الدفاع الصادرة بمقتضاه)) ، وفي هذا ضمانه لمحاكمة عادلة امام القضاء النظامي بما يوفر للافراد الحماية القانونية البعيدة عن السلطة التنفيذية فليس لها ان تكون الخصم والحكم في آن واحد.

حددت المادة السابعة من قانون الدفاع لعام 1992 العقوبات التي من الممكن ايقاعها على من يخالف أوامر الدفاع ، وأجازت المادة الثامنة من هذا القانون لكل صاحب مصلحة ان يطعن

---

(1) قرار رقم 2 ، تارخ 1991/8/22 ، صادرعن المجلس العالي لتفسير الدستور ، المنشور على الجريدة الرسمية، عدد رقم 3775 .

بالأمر الصادر عن السلطة التنفيذية لدى القضاء الإداري وعلى هذه المحكمة ان تفصل طلبه على وجه السرعة .

الفرع الرابع : الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع

اذ كان الدستور الأردني على خلاف الكويتي لم ينص على وجوب عرض قانون الدفاع عند إعلان تطبيقه على مجلس الأمة وعلى وجوب اجتماع البرلمان عند تطبيق قانون الدفاع ، فإن ذلك لا يعني تعطيل أو انعدام الحياة البرلمانية ، أو إن يبقى مجلس الأمة قائما ولا يؤثر عليه إعلان العمل بقانون الدفاع ، بل يستمر البرلمان في وظيفته السياسية من حيث فرض رقابته على إعلان تطبيق قانون الدفاع ، وله توجيه أسئلة واستجوابات أو إجراء مناقشة بل وحجب الثقة عن الحكومة أيضا [1]. بل ومن الممكن إخراج قانون يتضمن إلغاء أو تعديل قانون الدفاع النافذ وفق الإجراءات التي رسمها الدستور[2].

وفي الكويت بموجب المادة (69) من الدستور فإنه لا بد من موافقة أغلبية أعضاء مجلس الأمة على بقاء العمل بقانون الأحكام العرفية.

و بخصوص الرقابة القضائية على قرار العمل بقانون الدفاع ، فإنه وإذا كانت الظروف الاستثنائية لا تخرج أعمال الإدارة عن مبدأ المشروعية إلا أن محكمة القضاء الإداري الأردنية جعلت قرار إعلان العمل بقانون الدفاع من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، حيث تستقل السلطة التنفيذية بتقدير وجود الظروف والأسباب التي تبرر العمل بقانون الدفاع وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية ((لرئيس الوزراء مطلق الخيار في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة وليس من حق محكمة العدل ان تتعرض لهذا التقدير))[3] ، وقولها " وأن جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الظرف الطارئ أو عدم ووجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا ان تتصدى لهذا التقدير "[4] .

---

1) الحياري، عادل **القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص 648 .

(2) انظر المواد (25 ، 31) من الدستور الأردني .

(3) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/39 ، منشورات مركز عدالة .

(4) حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/43 ، منشورات مركز عدالة

وان كان هناك راي يدعم فكرة ان إعلان حالة الطوارئ مقيدة بضوابط مشروطة حددها التشريع وعليه فهي لا تخرج عن مبدأ المشروعية وبالنتيجة فإنها تخضع لرقابة القضاء [1].

وترى محكمة القضاء الإداري ان أنظمة الدفاع (وفق المعيار الشكلي للتمييز بين القرار الإداري والتشريعي) ليست سوى قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية . لغايات تنظيمية مما يعني انها تخضع لرقابة القضاء الإداري ، ومن ذلك قضت محكمة القضاء الإداري ((ان إصدار أمر الدفاع بالاستيلاء على غرفة يشغلها المستدعي بطريق الاجار يتسنى هدمها لغايات تنظيمية تتعلق بفتح شارع في مدينة ، يعتبر مخالفا لنظام الدفاع ، الذي لا يجيز إصدار أمر بهدم اي أبنية إلا لغاية تأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة والغايات التنظيمية يمكن تأمينها عن طريق الاستملاك العادي أو الحيازة الفعلية)) [2].

وهناك الكثير من القرارات الأخرى الصادرة عن القضاء الإداري تؤكد وجهة النظر السابقة وفي هذا الموقف بيان لحرص القضاء على حقوق الأفراد وحرياتهم لمواجهة ما قد يصدر عن الإدارة من تعسف بإساءة استعمال سلطتها بحجة الظروف الطارئة .

المطلب الثاني

تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب الأحكام العرفية

أقام المشرع الأردني والكويتي التفرقة بين النظامين لحالة الطوارئ ، يقوم الأول منها على تطبيق أحكام القانون الدفاع استنادا للمادة 124 من الدستور الأردني والمادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية الكويتي رقم 12 لسنة 1967 أما النظام الأخر فيقوم على نص المادة 125 من الدستور الأردني والمادة 123 و 69 من دستور دولة الكويت .

وسنتناول هذه المسألة في المطالب التالية :

الفرع الأول : الأساس الدستوري للأحكام العرفية

يقوم الأساس الدستوري للأحكام العرفية في الأردن ضمن الدستور الحالي لعام 1952 حيث نصت المادة 125 " في حالة حدوث طوارئ خطيرة يعتبر معها ان التدابير والإجراءات بمقتضى المادة السابقة من هذا الدستور غير كافية للدفاع عن المملكة فللملك بناء على قرار

---

1) حافظ، إبراهيم محمود ، **القضاء الإداري في الأردن**، مرجع سابق ص143.

(2) حكم محكمة العدل العليا رقم 1961/11 منشورات مركز عدالة

مجلس الوزراء أن يعلن بإرادة ملكية الأحكام العرفية في جميع أنحاء المملكة أو في أي جزء منها"، ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة على ما يلي عند إعلان الأحكام العرفية للملك ان يصدر بإرادة ملكية أية تعليمات قد تقتضي الضرورة بها لأغراض الدفاع عن المملكة بقطع النظر عن أحكام أي قانون معمول به ويظل جميع الأشخاص القائمين بتنفيذ كل التعليمات عرضة للمسؤولية القانونية والتي تترتب على أعمالهم إزاء القوانين إلى أن يعفوا من تلك المسؤولية بقانون خاص يوضع لهذه الغاية.

وفي الكويت عالجت المادة الثالثة من القانون رقم 12 لسنة 1967 قانون الأحكام العرفية الكويتي والتي تنص على جواز قيام السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية التي تتخذ اما بإعلانه او بأوامر كتابية او شفهية بنص الإجراءات .

أعلنت الأحكام العرفية في الأردن ولأول مرة في 1957/4/25 سندا لنص المادة 125 من الدستور الأردني حيث صدرت تعليمات الإدارة العرفية لعام 1957 ، وذلك بسبب اكتشاف مؤامرة للإطاحة بنظام الحكم تم التخطيط لها ومحاولة تنفيذها من قبل رئيس أركان القوات المسلحة الأردنية وعدد من أعوانه وبتاريخ 1958/11/29 ؛ وصدرت الإرادة الملكية بالموافقة على قرار مجلس الوزراء المتضمن إلغاء الأحكام العرفية اعتبارا من 1958/12/1 (1).

ثم أعلنت الأحكام العرفية للمرة الثانية بسبب الحرب العربية – الإسرائيلية لعام 1967 واستمرت رغم انتهاء أسبابها حتى تم إلغائها عام 1992 (2) .حيث صدرت العديد من تعليمات الإدارة العرفية سنداً لنص المادة 125 من الدستور .

الفرع الثاني : السلطة المختصة بإعلان العمل بالأحكام العرفية.

تعلن الأحكام العرفية وفق نص المادة 1/125 من الدستور الأردني بموجب إرادة ملكية تصدر بناءا على قرار من مجلس الوزراء فالسلطة التنفيذية هي الجهة الوحيدة التي تنفرد بصلاحية إعلان هذه الحالة دون مشاركة من أي جهة أخرى، إذ ليس للسلطة الأردنية خلافا للمشرع الكويتي – أي دور بخصوص الإعلان عن هذه الحالة أو تحديد مدتها أو تمديدها أو غير ذلك مما تتطلبه تلك الحالة رغم النتائج الخطيرة المترتبة على هذه الحالة وما تنطوي عليه من مساس بحقوق

---

1) قرار الالغاء المنشور على الجريدة الرسمية عدد 1407 ، ص1059 ، 1955/12/1 ، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار اعلان الاحكام العرفية لسنة 1967 ، المنشور على الصفحة 858 من عدد الجريدة الرسمية 2010 ، تاريخ 1967/7/5 ، وألغيت بالقرار المنشور على صفحة 624 عدد 3818 من الجريدة الرسمية تاريخ 1992/4/1 ، منشورات مركز عدالة

المواطنين وحرياتهم ، فضلا عن ابعاد العمل بالقوانين العادية عن الحياة اليومية بما ينبغي أن يراعي معه ضمانات تكفل عدم انحراف السلطة التنفيذية عن الاهداف المرسومة والملاحظ ان محمكة العدل العليا في قضائها اعتبرت القرار الصادر بإعلان الأحكام العرفية عملا من أعمال السيادة لا يخضع لرقابتها ومن ذلك " ... ان جلالة الملك وحده هو صاحب حق تقدير وجود الظرف الطارئ او عدم وجوده ولا تستطيع محكمة العدل العليا ان تتصدى لهذا التقدير[1]، وهذا المسلك القضائي يؤيده بعض الفقه باعتباره ان الإعلان عن الأحكام العرفية محدد بالدستور صراحة بالسلطة التنفيذية بوصفها صاحبة الولاية في تقدير حالة الضرورة .

وفي القانون الكويتي قد تنتقل سلطة الضبط الإداري إلى هيئات عسكرية، حيث يقضي قانون الأحكام العرفية الكويتي بوجوب تعيين الجهة التي تقلد بالسلطات الاستثنائية وأسماء القائمين عليها سواء أكان هؤلاء عسكريين أم مدنيين، المادة (2) فقرة (3) من قانون الدفاع وبموجب المادة الرابعة منه يكون تنفيذ الأوامر والنواهي الصادرة عن سلطات الأحكام العرفية بواسطة الشرطة أو رجال القوات المسلحة، وبموجب المواد (6، 7، 9) من قانون الأحكام العرفية. هنا تأليف محاكم عرفية خاصة للنظر فيما تقتضيه تنفيذ الأحكام العرفية ومعاقبة من يخالف الأوامر والنواهي الصادرة عن سلطة الحكم العرفي، وأحكامها غير قابلة للطعن فيها بأي وجه من الوجوه ولا تصبح نهائية إلا بعد اعتمادها من الجهة القائمة على إجراء الأحكام العرفية[2].

وأيضاً المادة (69) والتي قضت بأن: يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون، وكذلك قانون الأحكام العرفية الذي أشار إلى جواز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن العام والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر[3].

الفرع الثالث : أسباب إعلان العمل بالأحكام العرفية

تحدد اغلب التشريعات التي تاخذ بنظام الأحكام العرفية شروط ومبررات لإعلانه نفاذ هذه الأحكام ومن ذلك ما نصت عليه المادة 125 من الدستور الأردني في حالة حدوث طوارئ خطيرة " والمادة (69) من الدستور الكويتي" ان اللجوء الى الأحكام العرفية يقتضي شرطين هما :

---

(1)حكم محكمة العدل العليا رقم 1952/43 ، منشورات مركز عدالة .

(2) المرجع ذاته، ص 270، 271

(3)فياض، إبراهيم إبراهيم ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 273.

الشرط الأول : حدوث طوارئ خطيرة :

تعد الأحكام العرفية صورة من صور الظروف الاستثنائية وصفت بالطوارئ الخطيرة وقد تكون نفس الحالات المذكورة في قانون الدفاع رقم 13 لسنة 1992 والموجودة لدى المشرع الكويتي وهي وقوع الحرب أو قيام حالة تهدد بوقوعها أو حدوث اضطرابات أو فتنة داخلية مسلحة، أو كوارث عامة، أو انتشار آفة أو وباء .

وهي حالات وكما يرى الباحث تطال من كيان الدولة وأمنها فان كانت تبرر حالة الطوارئ فهي من باب أولى تبرر الأحكام العرفية حتى أصبحت أشد وطأة وأصعب ، والمثير للجدل هو عدم

وجود معيار فاصل للتفرقة بين متى تطبق الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ ، الأمر الذي يدعو فيه الباحث إلى وجوب تبني معيار فاصل لكل من الحالتين سالفتي الذكر والتي اكتفى المشرع في وصف الأعمال المبررة للأحكام العرفية بالخطيرة تاركا تقدير المسألة للسلطة التنفيذية وحدها .

الشرط الثاني : عدم كفاية التدابير والإجراءات الممنوحة بموجب قانون الدفاع .

لا يكفي ان يتصف الحدث الطارئ بالخطورة لتبرير إعلان الأحكام العرفية بل لا بد من ثبوت عدم كفاية السلطات الممنوحة بموجب قانون الدفاع ، بمعنى عدم كفاية السلطات والتدابير المتخذة طبقا لنص المادة 124 من الدستور الأردني والمادة (69) من الدستور الكويتي والتي تقضي؛ يعلن أمر الحكم العرفي بمرسوم ويجب عرض هذا المرسوم على مجلس الأمة خلال 15 يوم للبت في مصيره .

فهل هذا يقتضي اللجوء أولا إلى إجراءات الدفاع فان لم تكفي تم الانتقال إلى التدابير المتخذة سندا لقانون الأحكام العرفية ، وهذا هو الظاهر على ما يراه الباحث إذ لن تستطيع معرفة عدم كفاية التدابير ما لم يطبق نص حالة الدفاع التي يظهر قصورها خطورة أشد تستدعي حالة الأحكام العرفية .

فإن ثبت للسلطة التنفيذية خطورة الوضع أصدرت تعليمات الإدارة العرفية ، ضمن ضوابط وشروط تتمثل في وجوب صدور هذه التعليمات بإرادة ملكية ، فلا يصح صدورها عن مجلس الوزراء وحده ، بعد التحقق من توافر حالة الضرورة التي تستدعيها المصلحة العامة المتمثلة بحفظ النظام العام للدولة فان خرجت هذه التعليمات عن هذه الشروط كانت باطلة لمخالفتها الدستور، ومن ذلك مثلا قضت محكمة العدل العليا ان الغايات المخصصة لتشريعات الأحكام العرفية هي صيانة الأمن والنظام العام وتامين حاجات أغراض الدفاع عن المملكة ولا يصح تجاوزها إلى

غيرها من الغايات حتى ولو كانت تهدف إلى المصلحة العامة وان تجاوزها المشرع كان تشريعه باطلا الى المدى الذي يتعارض فيه مع الدستور [1] .

هذا ويرى الباحث ان المشرع الدستوري لم يحدد نظاما معينا لتعليمات الإدارة العرفية فقد جاءت هذه الصلاحية مطلقة دون أي تحديد بحيث يمكن للسلطة التنفيذية إصدار ما تشاء من هذه التعليمات لمواجهة الطوارئ الخطيرة وفي أي مجال ، وهي حالة يخُشى معها من تجاوز السلطة التنفيذية اعتداءها على الحقوق والحريات .

الفرع الرابع : الرقابة القضائية على قرار العمل بالأحكام العرفية

ذهب القضاء الى اعتبار قرار إعلان العمل بالأحكام العرفية من قبل أعمال السيادة التي لا تخضع لرقابة القضاء[2] ، اما بالنسبة لتعليمات الإدارة العرفية فهي تخضع للرقابة السياسية حيث يجوز لمجلس الأمة ان يوجه استدعاءا أو استجوابا او حتى طرح الثقة بالوزراء فيما إذا تبين ان قرار السلطة التنفيذية لا يستند الى سند سليم[3] ، بحيث تعتبر التعليمات والقرارات الصادرة بمقتضى الأحكام العرفية قرارات إدارية تنظيمية تخضع لرقابة القضاء وفي ذلك قضت المحكمة " ان الفقه والقضاء استقرا على ان أعمال السيادة هي تلك الأعمال او الإجراءات التي تصدر عن الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارية ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقتها بالسلطة العامة الأخرى بصفتها ممثلة لمصالح الدولة الرئيسية لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ولسرعة احترام دستورها وتسيير هيئاتها العامة والإشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية اما القرارات التي تصدر عنها تطبيقاً للقوانين والأنظمة وتعليمات الإدارة العرفية وتعبيرا للمصالح الجارية للجمهور فهو عمل إداري وليس من أعمال السيادة وبالتالي يجوز الطعن بهذه القرارات أمام محكمة العدل العليا[4].

وحول القيمة القانونية لتعليمات الإدارة العرفية فهي ذات ، الشأن بالنسبة لأنظمة الدفاع لا يجوز لها ان تخالف الدستور وان جاز لها ان تخالف او توقف العمل بالقوانين العادية .

أما عن حلول السلطات العسكرية محل السلطات المدنية في مباشرة الاختصاصات المتعلقة بالمحافظة على النظام العام فان انتقال صلاحيات هيئات الضبط الإداري الى الإدارة

1) حكم محكمة العدل العليا رقم 1967/44 ، منشورات مركز عدالة

(2) عدل عليا قرار رقم 1967/44 ، منشورات مركز عدالة .

(3) الزعبي ، خالد، **القانون الإداري الأردني**، مرجع سابق، ص 21.

(4) حكم محكمة العدل العليا رقم 1985/168 ، منشورات مركز عدالة .

العرفية يعد من اهم آثار نفاذ أحكام المادة 125 من الدستور الأردني حيث أوجبت تعليمات الإدارة العرفية الإدارية لسنة 1967 بتعيين حاكم عسكري عام بقرار من مجلس الوزراء وموافقة الملك او الذي يمارس في سبيل المحافظة على السلامة العامة في المملكة والدفاع عنها ، الصلاحيات الخاصة بجلالة الملك أو رئيس الوزراء بمقتضى قانون الدفاع ، وانظمته ، ومن ذلك صدرت الارادة الملكية السامية بتعيين دولة رئيس الوزراء حاكما عسكريا عاما عند الإعلان عن تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967 بتاريخ 1967/6/5 [1] ، إلا ان ذلك لا يستوجب استعمال القوة العسكرية بل ان يبقى محددا لاختصاصات السلطة العسكرية في حدود اختصاصات السلطة المدنية[2] .

وليس هناك ما يمنع قيام الحاكم العسكري ان يعين أي شخص من المدنيين أو العسكريين موظفين كانوا او غير موظفين ، مساعدين له أو حكاما عسكريين محليين في المناطق أو الجهات التي يعينها دون التقيد بأحكام التعميمات الإدارية ، وذلك سندا لنص المادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية لسنة 1967.

ويمارس الحاكم العسكري صلاحيته بموجب قانون الدفاع استنادا لأوامر الدفاع العرفية والتي تشمل فئتان الأولى الأوامر العرفية العامة التي لا تتعلق بفرد معين وإنما تمتاز بالعمومية والتجريد بوصفها تنظم موضوعا عاما ، ومن ذلك أوامر الحاكم العسكري العرفية في 1970/12/20حول منع الأسلحة داخل المدن والأماكن المأهولة [3] .

أما الفئة الخامسة من الأوامر العرفية فتشمل الأوامر العرفية الفردية والتي انفردت إلى فرد أو طائفة محددة بذاتها أو تعد هذه الفئة أشد قوة على حقوق الأفراد أو من ذات المادة الرابعة من تعليمات الإدارة العرفية الأردنية لعام 1967 ومنها إلقاء القبض على أي شخص أو تفتيشه وحجزه للمدة التي يرونها مناسبة ودخول المنازل وتفتيشها في أي وقت من اليوم ولا تخضع هذه الأوامر الفردية للطعن أو المراجعة أمام أي محكمة فهي نافذة منذ لحظة صدورها [4].

ولا بد من القول بان هذا التحصين التشريعي للأوامر الفردية يصادر حق التقاضي المنصوص عليه في الدستور، أو هذا يتعارض مع صلب المادة 125 من الدستور الأردني التي

---

(1) منشور في الجريدة الرسمية عدد 2010 تاريخ 1967/6/5 ، ص 863

(2)الطهراوي ، هاني(1922) ، **نظرية الظروف في القانون الأردني والدستوري** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر، ص 553

(3) منشور في الجريدة الرسمية عدد 2010 تاريخ 1967/6/5 ، ص 863.

(4) المادة (5) من تعليمات الادارة العرفية الأردنية لسنة 1967 . .

أجازت وقف العمل بالقانون العادي او مخالفته صراحة ولم تتحدث عن التشريع على اطلاقه مما يعني عدم جواز مخالفة الأحكام الدستورية ، الا ان موقف القضاء الأردني كان ايجابيا من حيث قصر التحصين التشريعي على القرارات المشروعة التي تستهدف الدفاع عن المملكه ، وعليه فقد بسطت المحكمة رقابتها على الأوامر الفردية للتأكد من مشروعيتها ومن ذلك قضائها " ان مناط الفصل في الدفع بعدم اختصاص المحكمة الذي أثاره ممثل المستدعي ضده هو ما إذا كان القرار المطعون فيه قد صدر لأسباب اقتضتها الضرورة لأغراض الدفاع عن المملكه والسلامة العامة بالمعنى المقصود في التعليمات المشار اليها وفي قانون الدفاع فتكون هذه المحكمة عندئذ غير مختصة بنظر الدعوى عملا بالمادة الخامسة من تعليمات الأحكام العرفية المشار اليها و ان تلك الاسباب لا علاقة لها بهذه الاغراض فتكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى ومن حقها إلغاء القرار المطعون فيه إذا وجدت انه مشوب بعيب من العيوب التي تبطل القرارات الإدارية ومن ضمنها عدم اختصاص الجهة التي اصدرته [1] .

هذا ويترتب على إعلان تطبيق الأحكام العرفية انشاء محاكم خاصة للنظر في الجرائم والمخالفات التي ترتكب خلافا لأحكام تعليمات الإدارة العرفية، حيث تتشكل هذه المحاكم من عناصر عسكرية سندا لنص المادة (6،7) من تعليمات الإدارة العرفية الأردنية لسنة 1967 ، هذا وقد حددت المادة الثامنة من تعليمات الإدارة العرفية الأردنية لعام 1967 الجرائم والمخالفات التي تختص بها تلك المحاكم العسكرية للنظر بها يؤكد الباحث أن خطورة مثل هذه المحاكم يتجلى في عدم تقيد هذه المحاكم بالإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية او البينات، كما لا تخضع أحكامها للطعن أمام اي جهة بل وإنها تتكون من قضاة عسكريين بما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ، وبما يشكل خروجا على مقتضيات العدالة ومبدأ المشروعية .

ولما كان نظام الأحكام العرفية نظاما مؤقتا يرتبط بالظرف الطارئ الخطير فإنه لا بد وأن تنتهي هذه التعليمات بانتهاء الحالة الداعية لها ، الا ان المشرع الأردني وضمن نص الدستور لم يحدد في المادة 125 منه الجهة المختصة بإلغاء العمل بالأحكام العرفية ، وكان الحل ان من يملك المنح يملك المنع ، بمعنى أن من يملك صلاحية تقدير الظرف الطارئ الخطير يملك تقدير انتهاء تلك الحالة فيلغي تطبيق الأحكام الخاصة بها ، وهذا يعني أنه لا بد من صدور ارادة ملكية بإلغاء هذه الأحكام بناء على قرار من مجلس الوزراء .

---

1) عدل عليا أردنية ، 1982/2/24 ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ص 1545.

ويلاحظ الباحث أن هذه السلطة التقديرية والصلاحية الحصرية للسلطة التنفيذية قد تجعلها تستمر في تطبيق الأحكام العرفية رغم زوال أسبابها ومن ذلك ما حدث عند صدور الأحكام العرفية لسنة 1967 واستمر العمل بها حتى إلغائها في 1992/3/30 رغم زوال الأسباب الموجبة لها .

والأصل انه وبمجرد إلغاء الأحكام العرفية ان تعود الأمور إلى طبيعتها بزوال الظرف المؤدي الى تطبيقها ، وذلك بعودة الاختصاص إلى هيئات الضبط الإداري المدنية ، ومباشرة اختصاص المحاكم النظامية لأعمالها بعد إلغاء المحاكم العسكرية المستحدثة إبان فترة الأحكام العرفية ومن ذلك نصت المادة الثالثة من تعليمات الإدارة العرفية رقم 1 السنة 1991 " تلغى جميع تعليمات الإدارة العرفية الصادرة بمقتضى المادة 125 من الدستور وما طرأ عليها من تعديلات " ولكن تبقى صلاحية الحاكم العسكري بالنظر إلى القضايا المنظورة ما لم يقرر رئيس الوزراء إحالة أي منها إلى المحاكم النظامية المختصة .

هذا وقد حسم الدستور الأردني مسؤولية القائمين على تنفيذ هذه الأحكام سندا لنص المادة 2/125 حيث تستمر مسؤوليتهم حتى صدور قانون خاص يوضع لهذه الغاية لكي يعفوا منها .

المطلب الثالث

تنظيم الظروف الاستثنائية بموجب القوانين المؤقتة

نص المشرع الأردني والكويتي على أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة) وهي تشريع استثنائي تمارسه السلطة التنفيذية في ظل حالة استثنائية عاجلة [1] ، والتي نص عليها الدستور الأردني في المادة 94 والمادة (181) من الدستور الكويتي الصادر لعام 1962 والتي تطرقت إلى حالة قيام الظروف الاستثنائية منها إعلان الأحكام العرفية .

تعد أنظمة الضرورة (القوانين المؤقتة) إضافة لاختصاص استثنائي للسلطة التنفيذية المباشرة رغم انه في الأصل من اختصاص السلطة التشريعية (البرلمان) .

عرف الفقه أنظمة الضرورة بأنها لوائح رخص الدستور للسلطة التنفيذية إصدارها حين يقع أمر يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير عاجلة مؤقتة وذلك فقط في غياب البرلمان، فيكون للسلطة التنفيذية ان تشرع القوانين الجديدة بدلا من البرلمان[2] .

و عرفها اخر بأنها : " تشريعات استثنائية تصدرها السلطة التنفيذية فيما بين أدوار انعقاد البرلمان أو في فترة جلسة نظرا لوجود حالة ضرورة بهدف اتخاذ تدابير سريعة لا تحتمل التأخير على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده"[3].

كما عرفت محكمة العدل العليا الأردنية الظرف الاستثنائي المبرر لإصدار القوانين المؤقتة سندا للمادة 94 من الدستور بقولها (ان حالة الضرورة المنصوص في المادة 94 من الدستور تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية وطبيعة هذا الخطر أنه داهم ذو صفة استثنائية ويجب أن تقتصر سلطة مجلس الوزاء في إصدار القوانين المؤقتة على مواجهة الحالات الاستثنائية ولا تتعداها) ، ولا يجوز أن تمتد هذه السلطة لغير حالات الضرورة ، فيما يمكن معالجته بقانون عادي لا يصح معالجته بقانون مؤقت[4].

---

1) الهياجنة، سعيد ، **الرقابة القضائية على اعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق ص 174.

(2) الجرف، طعيمة(1964)، **القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة**، مكتبة القاهرة، القاهرة، ص373.

(3) الطهراوي ، هاني، **نظرية الظروف في القانون الأردني والدستوري**، مرجع سابق، ص 63.

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1997/234 ، منشورات مركز عدالة .

ويرى الباحث أن الحكم القضائي السابق يتضمن شروط ومبررات السماح بإصدار القوانين المؤقتة.

ويرى الباحث بأن أنظمه الضرورة انما هي أنظمه استثنائية تصدرها السلطة المختصة تستهدف منها سرعه مواجهه ظرف غير اعتيادي وعلى عجالة و بصورة لا تحتمل التأخير في ظل غياب البرلمان.

ويعود السبب على إعطاء السلطة التنفيذية صلاحية التشريع وجود أمور مستقبلية تبرر إصدارها فضلا عن وجود ضرورات فنية وعملية تكون أقرب لعلم الإدارة واختصاصها واقدر في إيجاد الحلول المناسبة لها .

وسيقوم الباحث بدراسة هذه المسألة وعلى النحو التالي :

الفرع الأول : الأساس الدستوري للقوانين المؤقتة

نصت المادة 94 من الدستور الأردني لعام 1952 المعدل عام 2011 قولها عندما يكون مجلس الأمة منحلا يحق لمجلس الوزراء بموافقة الملك أن يضع قوانين مؤقتة لمواجهة الطوارئ الآتي بيانها :

أ) الكوارث العامة .

ب) حالة الحرب والطوارئ .

ج) الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأجيل.

ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع سيعقده وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها فإذا لم يقرها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فورا ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة .

ويؤيد الباحث هذا التعديل الدستوري الذي حصر حالات وضع القوانين المؤقتة بحيث أنها لا تصدر الاسندا لنص دستوري ، بل وأكد التعديل الدستوري على الرقابة البرلمانية والقضائية بما يضمن مشروعية هذه القوانين المؤقتة .

هذا وقد أكدت محكمة استئناف عمان في أحد قراراتها على أن الأصل ان تصدر التشريعات عن السلطة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بهذه المهمة ، وأن السلطة التنفيذية تتولى تنفيذ القانون ، وليس لها أن تتدخل في أعمال تشريع لا ينص عليها الدستور بنصها ((الدستور الأردني يسمو على ماعداه من القوانين التي عليها ان تلتزم بالدستور وأحكامه ، وحيث أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بمهمة التشريع ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل الا بنص صريح في الدستور ، كما أن السلطة التنفيذية تتولى أعمال التنفيذ ولا يجوز لها أن تتدخل في أعمال التشريع الا بنص في الدستور يجيز لها ذلك وضمن الحدود والضوابط المقررة لإصدار تشريع ومنها التشريعات الضرورية التي يجب ان لا تخالف الدستور))[1]

و في الكويت نصت المادة (71) على أنه" إذا حدث فيما بين انعقاد أدوار مجلس الأمة أو في فترة حله ما يوجب الإسراع في اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، جاز للأمير أن يصدر في شأنها مراسيم تكون لها قوة القانون على أن لا تكون مخالف للدستور أو التقديرات المالية الواردة في قانون الموازنة"

يرى الباحث أن المشرع الأردني تفوق على المشرع الكويتي من حيث حصر حالات الضرورة التي تجيز إصدار القوانين المؤقتة ، حتى لا تتجاوز السلطة التنفيذية في تقديرها للظروف التي تمكنها من إصدار القوانين المؤقتة ، بالإضافة إلى أنه أي المشرع الأردني أحسن في حصر حاله إصدار القوانين المؤقتة على حاله حل البرلمان حتى لا تؤجل السلطة التنفيذية ما تريده من تشريعات إلى مرحله عدم اجتماع المجلس .

الفرع الثاني : شروط إصدار القوانين المؤقتة

ضمنت المادة 94 من الدستور الأردني شروط إصدار القوانين المؤقتة والتي تتفرع الى شروط موضوعية تتمثل في حالة الضرورة التي حددها المشرع وعلى سبيل الحصر وهي الكوارث العامة، حالة الحرب والطوارئ، الحاجة إلى نفقات مستعجلة لا تحتمل التأخير ، وبشرط الزمني ، وعدم مخالفة القوانين المؤقتة للدستور، أو فضلا عن وجوب عرض هذه القوانين المؤقتة على مجلس الأمة يبحثها على النحو التالي :

---

1) قرار محكمة استئناف عمان رقم 2010/36823 ، منشورات مركز عدالة .

الشرط الأول : الشروط الموضوعية (حالة الضرورة)

قيد المشرع الدستوري حالة الضرورة صراحة بحالة الكوارث العامة والحرب والطوارئ والحاجة الى نفقات ماسة لا تحتمل التأجيل ، وهي حالات تتوافر عند قيام حالة واقعية حقيقية لا صورية يتعذر فيها لجوء السلطة التنفيذية للقوانين العادية لمواجهة هذه الحالة [1] ، والتي عرفتها محكمة العدل العليا في أحد أحكامها عند وصفها حالة الضرورة بأنها تتمثل في نشوء خطر جسيم يتعذر مواجهته بالطرق القانونية العادية كالحرب والكوارث والفتن الداخلية [2].

ويعود تقدير حالة الضرورة في ظل الحالات المحددة بالنص الى السلطة التنفيذية تحت رقابة البرلمان وحده ، دون رقابة القضاء ، وفي هذا اعتداء على حق التقاضي ودور القضاء في الرقابة أعمال الإدارة من قرارات محكمة العدل العليا (استقر اجتهاد محكمة العدل العليا على ان قيام حالة الاستعجال لإصدار قوانين مؤقتة في غيبة مجلس الأمة أمر متروك تقديره لمجلس الوزراء تحت رقابة البرلمان ، كما أن الفقه قد استقر على ذلك ، لهذا فان محكمة العدل العليا لا تملك حق الرقابة على القيد المتعلق بحالة الاستعجال)، [3]، وقضت أيضا إن القوانين المؤقتة التي تصدرها السلطة التنفيذية تعتبر في الواقع من قبيل الأعمال التشريعية التي لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام محكمة العدل العليا[4].

واكدت المحكمة مرة أخرى على هذا المبدأ في أحكام لاحقة منها أنه في الاوقات التي يكون فيها مجلس الأمة غير منعقد أو منحلا، يختفي مبدأ الفصل بين السلطات مؤقتا وتجمع السلطة التنفيذية الى جانب مهام الإدارة مهام التشريع " أي أن السلطة التنفيذية هي سلطة مشرعة ، ولذلك فإن القوانين الصادرة عنها بهذه الصفة لا تعتبر قرارات إدارية بل عملا تشريعيا ولا تختص محكمة العدل العليا بالغائها بدعوى مباشرة "[5] .

الا انه وفي المقابل فان القضاء الإداري يبسط رقابته على القوانين المؤقتة متى كانت مخالفة للدستور بقول محكمة العدل العليا حول قانون الانتخاب المؤقت رقم 30 لسنة 1960 " نصت

---

1) القيسي، ميسون، حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائيه،رساله دكتوراة،عمان العربيه، ص 212.

(2) حكم محكمة العدل العليا الاردنيه (هيئة عامة) رقم 1997/266 ، منشورات مركز عدالة .
(3) حكم محكمة العدل العليا رقم 1972/31 ، منشورات مركز عدالة
(4) حكم محكمة العدل العليا رقم 1974/40 ، منشورات مركز عدالة .
(5) حكم محكمة عالدل العليا رقم 1977/30 ، منشورات مركز عدالة .

المادة 94 من الدستور على انه يجب أن لا تخالف القوانين المؤقتة أحكام الدستور ولا يعمل بالنص الوارد في قانون مؤقت إذا كان مخالفا لأحكام الدستور "[1].

و هذا كما ذكر الباحث على خلاف المشرع الكويتي الذي لم يحدد حالات بعينها مكتفيا بالنص على أن تكون الحالات مما لا يحتمل التاجيل ، أي انه اكتفى بشرط وجوب سرعه اتخاذ التدابير تاركا تحديده للسلطه التنفيذيه.

الشرط الثاني : الشرط الزماني

ويقصد به الفترة الزمنية التي يحق فيها للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة ، ذلك انه ليس من المصلحة في شيء أن تطلق يد الإدارة في إصدار هذه القوانين المؤقتة .

حرص المشرع الكويتي على تحديد الحالات التي تستطيع فيها السلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة وهي حالة عدم انعقاد مجلس الأمة والثانية عندما يكون مجلس الأمة منحلا، في حين حصر المشرع الأردني الحاله بأن يكون مجلس الأمة منحلا ، وذلك بعد التعديل الذي تم على الدستور الأردني عام 2011.

الحالة الأولى (حسب القانون الكويتي) عندما يكون مجلس الأمة غير منعقد، تتحقق حالات عدم انعقاد مجلس الأمة في :

1- ما بين الفصلين التشريعيين .

2- فترة إرجاء انعقاد مجلس الأمة

أولا : فترة ما بين الفصلين التشريعيين

وهي الفترة ما بين انتهاء فترة مجلس النواب القديم وفترة انعقاد مجلس النواب الجديد ، حيث نص الدستور الأردني في المادة 68 منه على أن مدة مجلس النواب اربع سنوات شمسية تبدأ من تاريخ إعلان نتائج الانتخاب العام في الجريدة الرسمية وللملك أن يمدد مدة المجلس بإرادة ملكية الى مدة لا تقل عن سنة واحدة ولا تزيد على سنتين . ونصت الفقرة الثانية من هذه المادة على انه يجب إجراء الانتخابات خلال الشهور الأربعة التي تسبق انتهاء مدة المجلس فإذا لم تكن الانتخابات قد تمت عند انتهاء مدة المجلس أو تأخرت بسبب من الأسباب يبقى المجلس قائما حتى يتم انتخاب مجلس جديد .

---

(1) حكم محكمة العدل العليا رقم 35 /1967، منشورات مركز عدالة .

وهناك رأي يذهب الى اعتبار المجلس منعقداً في حال عدم إجراء الانتخابات عند انتهاء المجلس أو تأخرها لاي سبب من الأسباب استنادا للفقرة الثانية السابق ذكرها(1) ، ولا يؤيد الباحث هذا الرأي ذلك ان عدم إجراء الانتخابات في المدة المحددة لها بين دوري المجلس ليس مؤكدا ، وليس صحيحا ان المجلس يكون منعقدا إذ يعود الحال كما كان قبل نجاحه في الانتخابات وتزول عنه صفة النائب بالإعلان عن إنهاء مدة المجلس وقد تعود له تلك الصفة في حال عدم إجراء الانتخابات فهي مسألة ليست مؤكدة مشروطة بعدم إجراء الانتخابات .

ثانيا : فترة إرجاء انعقاد مجلس الأمة (حسب التشريع الكويتي)

حيث نصت المادة 81 أ من الدستور الأردني على هذه الحالة" للملك ان يؤجل بإرادة ملكية جلسات مجلس الأمة ثلاث مرات فقط وإذا كان قد أرجأ اجتماع المجلس بموجب الفقرة (1) من المادة 78 فلمرتين فقط ، اي انه لا يجوز ان تزيد مدة التأجيلات في مضمون أي دورة عادية واحدة على شهرين بما في ذلك مدة الإرجاء ، ولا تدخل مدة هذه التأجيلات في حساب مدة الدورة .

وقررت المحكمة الإدارية الأردنية صلاحية السلطة التنفيذية وضع قوانين مؤقتة في هذه المرحلة باعتبارها مجلس الأمة غير منعقد ، و ذلك قبل التعديل الدستوري لعام 2011.

وفي الكويت نص الدستور الكويتي في المادة (106) على تأجيل انعقاد مجلس الأمة بما يتفق و المادة (71) من الدستور الكويتي التي سمحت للسلطة التنفيذية إصدار قانون مؤقت و ذلك بنصها " للأمير أن يؤجل بمرسوم اجتماع مجلس الأمة لمده لا تتجاوز الشهر و لا يتكرر التاجيل في دور الانعقاد الواحد إلا بموافقة المجلس و لمرة واحده ".

الحالة الثانية: عندما يكون مجلس الأمة منحلا (في الأردن و الكويت).

منح الدستور الأردني سلطة حل مجلس الأمة للملك وحده ، بما يعني وجوب إجراء انتخاب عام بحيث يجتمع المجلس الجديد في دورة غير عادية بعد تاريخ الحل بأربعة أشهر على الأكثر ، وإذا لم يتم الانتخاب ليستفيد المجلس المنحل صلاحياته وهي فترة تسمح خلالها السلطة التنفيذية إصدار قوانين مؤقتة .

الشرط الثالث : عدم مخالفة القوانين المؤقتة للدستور

من القواعد التي اشترطها الدستور عند إصدار السلطة التنفيذية القوانين المؤقتة عدم تجاوز حدود الدستور ضمانة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ المشروعية ومبدأ سمو الدستور

حيث تنص المادة 94 من الدستور" ويكون لهذه القوانين المؤقتة التي يجب ان لا تخالف أحكام هذا الدستور قوة القانون " فالقوانين المؤقتة لها قوة القانون وهي مرتبة أدنى من الدستور .

وعليه فلا يجوز للقانون المؤقت ان يخالف الدستور ، والا تعرض القانون للبطلان لمخالفة الدستور ، وبعد التعديلات الدستورية في الأردن استحدث المشرع الأردني المحكمة الدستورية لرقابة دستورية القوانين[1].حيث أكدت المادة (94) من الدستور الأردني على أنه "1- ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فورا، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.
2- يسري مفعول القوانين المؤقتة بالصورة التي يسري فيها مفعول القوانين بمقتضى حكم المادة (93) من هذا الدستور. "

كما أكد المشرع الكويتي في المادة (71) "على وجوب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما أو في أول اجتماع له في حاله الحل أو انتهاء الفصل التشريعي فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من أثر بقوة القانون بغير حاجه الى إصدار قرار بذلك أما اذا عرضت و لم يقرها المجلس زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقه أو تسويه ما ترتب من اثارها بوجه اخر"

الفرع الثالث : حالات عرض القوانين المؤقتة على البرلمان

تنص المادة 94 من الدستور الأردني ".يكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فورا، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة".

---

(1) لتوسع حول المحكمة الدستورية انظر الليمون ، عوض(2015) ، **النظم السياسية والقانون الدستوري** ، دار وائل للنشر ، ج1 .

كما أكدت على ذلك المادة (71) من الدستور الكويتي السابق ذكرها بنصها " يجب عرض هذه المراسيم على مجلس الأمة خلال خمسه عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما و في اول اجتماع له في حاله الحل أو انتهاء الفصل التشريعي"

يمثل شرط وجوب عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة شرطا اجرائيا بمثابة رقابة سياسية يباشرها مجلس الأمة بوصفه صاحب الكلمة الاخيرة بشان هذه القوانين ، فإما ان يقرها أو يعدلها أو يرفضها .

وعليه فانه يتوجب عرض هذه القوانين المؤقتة على مجلس الأمة ، كما هو الحل في حال عدم عرضها على المجلس .

أولا : حالة عدم عرض القوانين المؤقتة

تعرض المشرع الدستوري الأردني لحالة عدم عرض القوانين المؤقتة على مجلس الأمة فهو افترض قيام السلطة التنفيذية بعرضها مباشرة في أول اجتماع للمجلس ، فيما يعني بطلان ذلك القانون فيما لو لم يعرض على المجلس ليعطي عدم العرض ذات الاثر لحالة رفض القانون من المجلس .و ذلك في التعديل الدستوري لعام 2011 ، حيث تضمنت المادة (94) النص "ويكون للقوانين المؤقتة التي يجب أن لا تخالف أحكام الدستور قوة القانون على أن تعرض على مجلس الأمة في أول اجتماع يعقده، وعلى المجلس البت فيها خلال دورتين عاديتين متتاليتين من تاريخ إحالتها وله أن يقر هذه القوانين أو يعدلها أو يرفضها فإذا رفضها أو انقضت المدة المنصوص عليها في هذه الفقرة ولم يبت بها وجب على مجلس الوزراء بموافقة الملك أن يعلن بطلان نفاذها فورا، ومن تاريخ ذلك الإعلان يزول ما كان لها من قوة القانون على أن لا يؤثر ذلك في العقود والحقوق المكتسبة.

ويرى الباحث في هذا التعديل الدستوري الأردني خطوة ايجابيه و حفظا للحقوق من تغول الإدارة على الحقوق و الافراد و هو ذات الاتجاه الذي تبناه المشرع الكويتي بخصوص عدم عرض القوانين المؤقته على البرلمان.

ثانيا : حالة عرض القوانين المؤقتة

عند عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة فان له ان يتخذ احد المواقف التالية تجاهه :

1- الموافقة على القانون ، و التي يترتب عليها زوال صفة التأقيت ليصبح هذا القانون المؤقت تشريعا عاديا لأنه صادر عن مجلس الأمة نفسه بعد تصديق الملك عليه .

2- موافقة مجلس الأمة على القانون المؤقت مع التعديل عليه ، عندها يعامل هذا القانون المؤقت معاملة مشروع القانون من حيث وجوب السير في إجراءاته ومراحله الدستورية ولحين الانتهاء منها[1].

3- حالة رفض المجلس للقانون المؤقت ، وفي هذه الحالة يتعين على مجلس الوزراء بموافقة الملك ان يعلن بطلان القانون المؤقت فورا ، بحيث يزول مفعوله من لحظة إعلان مجلس الوزراء ذلك على ان لا يؤثر هذا البطلان على الحقوق المكتسبة والعقود ، حيث أن أثر البطلان يسري للمستقبل .

ثالثا : عرض القانون المؤقت على المجلس وسكوت المجلس .

أكد المشرع الأردني في التعديلات الأخيرة لعام 2011 و المتعلقه بالمادة (94) على وجوب عرض القانون المؤقت على مجلس الأمة فان سكت عن ابداء الرأي فيها وجب على مجلس الوزراء بموافقه الملك بطلان نفاذها فورا شريطه عدم التاثير على العقود و الحقوق المكتسبه.

و قريب من هذا النص المادة (71) من الدستور الكويتي التي اكدت على بطلان القانون في حال رفضه او عدم عرضه على مجلس الأمة.

الفرع الرابع:-الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ومن أهم القيود التي تقع على عاتق السلطة التنفيذية عند إصدارها القوانين المؤقتة هو عدم مخالفة هذه القوانين لأحكام الدستور، حيث أكد الدستور الأردني في تعديله عام 2011 على استحداث المحكمة الدستورية وحدد صلاحياتها في المادة 59 منه بقوله " تختص المحكمة الدستورية بالرقابة على دستورية القوانين و الأنظمة النافذة وتفسير نصوص الدستور وعليه جاء هذا النص ليؤكد الرقابة القضائية بموجب هذه المحكمة الدستورية على القوانين المؤقتة [2].

حيث لم يكن الدستور الأردني سابقا يتضمن نصا يتعلق بالرقابة القضائية على دستورية والقوانين فانكرت المحاكم هذا الحق على نفسها ومن ذلك قضت المحكمة "والذي نراه بصدد هذه النقطة أن المادة 6 من قانون الاحكام العرفية رقم 48 لسنة 1949 وقد تضمنت الاقرار بشرعية جميع القوانين والأنظمة والأوامر التي اصدرها جلالة الملك واعتبرها شرعية ونافذة المعقول دون

(1) القيسي، ميسون ، **حدود سلطات الضبط**، مرجع سابق، ص 262.

(2) القيسي، ميسون ، المرجع السابق، ص 262.

استثناء لهذا لا يجوز التعرض لشرعية هذه القوانين طالما اقرها مجلس الأمة وصدقها الملك وليس من حق محكمتنا مناقشة دستوريه هذه القوانين [1].

إلا أن رقابة شرعية القوانين تحققت بصدور قانون محكمة العدل العليا رقم 12 لسنة 1992 والذي أعاد التأكيد عليه قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنه 2014 في المادة 5 منه بنصها " تختص المحكمة دون غيرها بالنظر في الطعون المقدمة من ذوي المصلحة المتعلقة بما يلي " الطعون التي يقدمها أي متضرر بطلب وقف العمل بأحكام أي قانون مؤقت مخالف للدستور.

وهذا يعني أن الرقابة على دستورية القوانين المؤقتة في الأردن مرحلتين ختمتا بمرحلة تعديل الدستور الأردني والتي نصت على استحداث المحكمة الدستورية .

وفي الكويت نص المشرع الدستوري على المحكمة الدستورية وعلى الرقابة القضائية

على دستورية القوانين في قانونه رقم 14. لسنة 1973 .

(1) حكم محكمة استئناف القدس، القضية رقم 53/32 ، مجلة نقابة المحاميين ، س2، ص113.

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية

تهدف الرقابة على أعمال الإدارة لتأكيد مبدأ المشروعية وخصوصاً في الظروف الاستثنائية التي تؤدي إلى توسيع سلطات الضبط الإداري وسلطة الإدارة في الظروف الاستثنائية تخضع لقيود وضوابط محددة، وبالتالي فإنه يجب إجراؤها على مقتضى هذه الأصول وفي نطاق هذه الحدود والضوابط وإلا اعتبرت الإدارة قد تجاوزت حدود السلطات الممنوحة لها، ومن هنا كان لا بد من خضوع إجراءات الإدارة في الظروف الاستثنائية لرقابة القضاء وذلك لمنع الإدارة من تجاوز حدود سلطاتها وما يجب عليها مراعاته من حدود وضوابط [1].

ويقصد بالرقابة القضائية، رقابة المحاكم الإدارية أو العادية على الأعمال التي تمارسها الإدارة في الظروف الاستثنائية، وذلك عن طريق قضاء الإلغاء أو التعويض، وهذا الأمر يوجب على الإدارة احترام القوانين والأنظمة وعدم مخالفة أحكامها عند مباشرة أعمالها المادية أو القانونية وهو الأمر الذي يجعلها تبتعد عن الأخطاء التي توجب المسؤولية [2].

ورقابة القضاء تعد وسيلة فعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم والتي كفلها الدستور والقانون، كونها وسيلة فعالة في إجبار الإدارة على احترام القانون والخضوع لأحكامه.

وفي الأردن نجد أن المحكمة الإدارية تختص بالرقابة على أعمال الإدارة باعتبارها الجهة القضائية المناط بها صلاحية النظر في الفصل في الطعون المقدمة ضد أعمال الإدارة، وأيضاً يمارس القضاء النظامي الأردني رقابة على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، بينما نجد أن ما قد درجت عليه المحاكم في الكويت هو امتناعها عن النظر في مراسيم الضرورة، لأن المشرع الدستوري خص مجلس الأمة بهذه الرقابة، ولو كان يريد الرقابة القضائية لأشار إليها.

وفي ذلك نشير لحكم صادر من لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية في 1982/6/28 جاء فيه: " .... أما حالة الضرورة الموجبة للتشريع الاستثنائي فهي شرط سياسي لا قانوني، وهي بذلك تدخل في نطاق العمل السياسي الذي ينفرد رئيس الدولة بتقديره، وإذا كانت الرقابة على العمل السياسي متروكة أصلاً للسلطة التشريعية دون القضائية في الأحوال العادية ولا

---

(1) خليل، إبراهيم محسن(1968) ، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص 118.

(2)الشوبكي ، إبراهيم عمر(1981) ، **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن**، لا يوجد دار نشر، عمان، ص 76.

تدخل فيها الحالة المطروحة، إلا أن القانون المطعون فيه وقد عرض على مجلس الأمة فأقره فإنه يكون قد أقر أيضاً حالة الضرورة المبررة لإصداره، يضاف إلى كل ذلك أن الأمر الأميري موضوع الطعن قد صدر في 1976/9/5 أي في الوقت الذي لم يكن مجلس الوزراء قائماً، حيث أن مرسوم تشكيل الوزارة لم يصدر إلا في 1976/9/6 وحلف أعضاؤها اليمين الدستوري بعد ذلك وتم نشر المرسوم المذكور في الجريدة الرسمية بتاريخ 1976/9/12 في العدد 1099 مما يجعل الضرورة بإصدار التشريع أمراً يعود تقديره للأمير وحده وبالأداة التي يراها"[1].

وبالتالي فقد أرسى هذا الحكم قاعدة وهي أنه ليس للقضاء الدستوري النظر في مراسيم الضرورة لأن هذه المراسيم أملتها اعتبارات سياسية وتقديرها في المقام الأول والأخير للأمير وحده فقط، ورغم ذلك إلا أن هذا الاتجاه قد لاقى معارضة من جانب الفقه.

الأمر الذي معه وفي إجماله نقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لبحث رقابة المحكمة الإدارية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، بينما نخصص المبحث الثاني لبحث رقابة التعويض، وذلك على النحو الآتي:

(1) يراجع حكم لجنة فحص الطعون بالمحكمة الدستورية العليا الذي أصدرته بتاريخ 1982/6/28 في الطعن رقم 1982/2 دستوري، والمنشور في مجلة القضاء والقانون التي تصدر عن المكتب الفني بمحكمة الاستئناف العليا بدولة الكويت، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس، 1983.

المبحث الأول

رقابة المحكمة الإدارية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

وهذه الرقابة تتطلب بحث الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرار الإداري في ظل الظروف الاستثنائية والمتمثلة بعنصري الاختصاص والشكل وهذا ما نبحثه في المطلب الأول في حين نبحث في المطلب الثاني رقابة القضاء على العنصر الداخلي للقرار الإداري والمتمثل بعنصر المحل وعنصر الغرض والسبب وبناء على ما تقدم نبحث ما ذكر على النحو الآتي:

المطلب الأول

الرقابة القضائية على العناصر الخارجية للقرار الإداري في الظروف الاستثنائية

وهذه الرقابة القضائية تتمثل برقابة عنصر الاختصاص، ورقابة عنصر الشكل، ومن هنا نجد بأنه لا يكفي صدور القرار الإداري من سلطة مختصة بإصداره، بل يجب مراعاة الشكليات والإجراءات المقررة قانوناً عند اتخاذه وعليه نبحث ما ذكر على النحو التالي:

الفرع الأول: عنصر الاختصاص:

وضع الفقه العديد من التعريفات لعيب عدم الاختصاص الذي يصيب القرار الإداري فمنهم من عرفه بأنه عدم قدرة الموظف على إتمام عمل قانوني معين كان من المفروض إتمامه بواسطة موظف آخر [1].

بينما عرفه آخرون بأنه: عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر [2]، ومنهم من عرفه بأنه عدم القدرة على مباشرة أعمال قانونية معينة لأن المشرع جعلها من اختصاص سلطة أو هيئة أو فرد آخر [3].

---

(1)الغويري، إبراهيم أحمد(1989) ، **قضاء الإلغاء في الأردن**، ط1، عمان، ص 334.

(2) الطماوي، إبراهيم سليمان(1966) ، **القضاء الإداري**، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 679.

(3) شطناوي ، إبراهيم علي خطار(1995) ، **القضاء الإداري**، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان، ص 507 وما بعدها.

وفكرة الاختصاص في القرار الإداري تقوم على تحديد عمل أو وظيفة كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) بحيث يتوجب أن يكون القرار صادراً ممن يملك صلاحية إصداره أما إذا كان صادراً من شخص أو هيئة لا تملك القدرة والصلاحية على إصداره قانوناً كان القرار معيباً بعيب عدم الاختصاص(1).

وتخرج الإدارة على بعض قواعد الاختصاص المحددة لها في الظروف الاستثنائية بحيث يجوز لها تعطيل تشريع أو إيقاف تنفيذ حكم قضائي أو غير ذلك إلا أن ذلك لا يعني امتناع القضاء الإداري عن الرقابة على عنصر الاختصاص فيما يقوم به من تدابير وإجراءات استثنائية وعلى المحاكم أن تبسط رقابتها على هذا العنصر لإجبار الإدارة على احترامه(2).

وهناك بعض الحالات التي صاغها القضاء الإداري لسد النقص والعجز في التشريع ومثالها نظرية الموظف الفعلي والتي تقوم على مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن شخص غير مؤهل إطلاقاً أو مؤهل تأهيلاً غير مشروع لممارسة هذه الوظيفة وهنا يتم تسويغ سلامة قرارات الموظف الفعلي وتأكيد مشروعيتها تحقيقاً لمبدأ الضرورة بهدف استمرار سير المرافق العامة بانتظام(3).

وقد بسط القضاء الإداري الأردني رقابته على عنصر الاختصاص فيما تقوم به الإدارة من تدابير وإجراءات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية، حيث قضت في العديد من أحكامها بإلغاء العديد من القرارات الإدارية لصدورها من جهة غير مختصة بإصدارها.

وتطبيقاً لما تقدم قضت بأنه: ((القرار بإلغاء رخصة المشروبات الروحية ومنع المستدعي من بيعها في فندقه استناداً لوجود عدة أشخاص في الفندق وهم في حالة السكر وتصرفهم تصرفاً مقروناً بالشغب وإزعاج الناس هو أمر لا علاقة له بالدفاع عن المملكة وسلامتها العامة، كون هذه الأفعال تشكل جريمة خاصة هي الجريمة المنصوص عليها في المأدتين 390 و 391 من قانون العقوبات، وتختص هذه المحكمة بإلغاء القرار الإداري الصادر لأسباب لا تتعلق بالسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة متى وجدت أنه مشوب بعيب من العيوب التي تتطلب القرارات الإدارية وإن

---

(1) العتيلي، هديل ، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 57.

(2) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 57.

(3)العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 57.

صدور قرار بإلغاء رخصة بيع المشروبات عن المحافظ وليس المحاكم يجعل هذا القرار صادراً عن جهة غير مختصة وحقيقاً بالإلغاء[1].

وتملك المحكمة إثارة قواعد الاختصاص من تلقاء نفسها في أي مرحلة من مراحل الدعوى فإذا تبين عدم اختصاص الجهة التي أصدرت القرار كان على المحكمة الحكم بإلغائه، وتطبيقاً لذلك قضت بأن ((قرار محافظ العاصمة بصفته حاكماً عسكرياً بمنع استعمال مخزن كمستودع لنفايات الورق بداعي أنه يهدد السلامة العامة بالرغم من أن مستأجر المخزن يملك رخصة مهن لهذه الغاية ورخصة صحية، وأن شروحات مدير شرطة العاصمة تفيد بأنه لا يوجد من ناحية الأمن العام ما يمنع من ترخيص هذا المحل مما يجعل محافظ العاصمة قد تجاوز حدود سلطته وخرج عن اختصاصه المبين في التعليمات العرفية وبذلك يكون قراره باطلاً[2].

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية الأردنية بأن: ((رئيس الوزراء حصر الصلاحيات التي فوضها إلى المتصرفين بموجب المادة (9) مكررة من نظام الدفاع رقم (2) لعام 1939 في قضايا التسلل ولا يجوز للمتصرفين في هذه الحالة أن ينظروا في قضايا أو تهم تخرج عن قضايا التسلسل، وإن حوادث الاشتراك في تهريب البضائع من وإلى المنطقة المحتلة إذا لم يرافقها تسلل فعلي إلى تلك المنطقة فلا تدخل ضمن مدلول التفويض الصادر بموجب أمر الدفاع الصادر إليه[3].

والأصل هو تحديد الاختصاص بواسطة النصوص، بحيث يتحدد عادة اختصاص الهيئات الإدارية المختلفة بموجب نصوص دستورية أو تشريعية أو لائحية فمثلاً في الكويت يتحدد اختصاص الحكومة في مواجهة البرلمان بموجب المواد 123 و 130 من دستور الكويت، كما أن هنالك نصوص تشريعية عديدة في الكويت تحدد اختصاصات الهيئات الإدارية المختلفة كقانون المحافظات وقانون البلديات وقانون المؤسسة العامة لرعاية شؤون القصر وغيرها[4].

كما تحرص الكويت على أن يكون إعلان الأحكام العرفية وحالة الطوارئ لمدة محدودة من الزمن وهذا ما أشار إليه عجز المادة (69) من دستور الكويت والذي أوجب عرض موضوع الأحكام على مجلس الأمة كل ثلاثة شهور، ففي قانون الأحكام العرفية الكويتي رقم (12) لسنة

---

(1) حكم محكمه العدل العلياالأردنية رقم 1980/106، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقن 1975/49، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1956/87، منشورات مركز عدالة.

(4)فياض، إبراهيم إبراهيم(2003) ، **القانون الإداري نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن**، ط2، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، ص 310.

1967 تنص المادة الثالثة منه على جواز قيام السلطة القائمة على إجراء الأحكام العرفية أن تتخذ إما بإعلان أو بأوامر كتابية أو شفهية بعض الإجراءات منها سحب تراخيص حمل السلاح والأمر بتسليمها على اختلاف أنواعها والذخائر والمفرقعات وضبطها وإغلاق محال ومخازن الأسلحة، والترخيص بتفتيش الأشخاص والأماكن والمساكن في أية ساعة من ساعات الليل والنهار والأمر بفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات الدورية قبل نشرها والأمر بمنع صدور أي جريدة أو مجلة وإغلاق أي مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والإعلانات والرسومات التي من شأنها إثارة الخواطر أو الحض على الفتنة أو الإخلال بالأمن والنظام العام والأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية ... وإبعاد غير الكويتيين من البلاد أو الأمر بحجزهم في مكان آمن إذا خشي من وجودهم على الأمن والنظام العام ... الخ ولمجلس الوزراء الكويتي اختصاص وصلاحية في التخفيف من هذه التدابير أو أن يأذن للسلطة القائمة عليها اتخاذ كل ما من شأنه من التدابير وتقتضيه ظروف الأمن والنظام العام في كل أو بعض الجهات التي تجري فيها الأحكام العرفية(1).

في القانون الكويتي قد تنتقل سلطة الضبط الإداري إلى هيئات عسكرية حيث يقضي قانون الأحكام العرفية الكويتي بوجوب تعيين الجهة التي تقلد بالسلطات الاستثنائية وأسماء القائمين عليها سواء أكان هؤلاء عسكريين أم مدنيين المادة (2) فقرة (3) من قانون الدفاع وبموجب المادة الرابعة منه يكون تنفيذ الأوامر والنواهي الصادرة عن سلطات الأحكام العرفية بواسطة الشرطة أو رجال القوات المسلحة وبموجب المواد (6، 7، 9) من قانون الأحكام العرفية هنا تأليف محاكم عرفية خاصة للنظر فيما تقتضيه تنفيذ الأحكام العرفية ومعاقبة من يخالف الأوامر والنواهي الصادرة عن سلطة الحكم العرفي وأحكامها غير قابلة للطعن فيها بأي وجه من الوجوه ولا تصبح نهائية إلا بعد اعتمادها من الجهة القائمة على إجراء الأحكام العرفية(2).

وفي الكويت صدر القانون رقم (12) لعام 1967 بشأن الأحكام العرفية والقانون رقم (65) لعام 1980 بشأن التعبئة العامة، وفي الكويت من واجبات السلطة الإدارية حفظ النظام العام وضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وهذا ما أشارت إليه المواد (123) من الدستوري والتي قضت بأن مجلس الوزراء يهيمن على مصالح الدولة وأيضاً المادة (69) والتي قضت بأن: يعلن الأمير الحكم العرفي في أحوال الضرورة التي يحددها القانون، وكذلك قانون

---

(1) فياض، إبراهيم إبراهيم ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 269، 270

(2) المرجع ذاته، ص 270، 271

الأحكام العرفية الذي أشار إلى جواز إعلان الأحكام العرفية كلما تعرض الأمن العام والنظام العام في الدولة أو في جهة منها للخطر[1].

وفي الكويت يكون إعلان قيام الظروف الاستثنائية بمرسوم (قرار إداري) حيث نميز هنا بين أمرين الأول أن يعتبر قرار الإعلان عملاً من أعمال السيادة ومن ثم لا معقب عليه من أحد كون قرارات السيادة لا تقبل الطعن بالإلغاء أو التعويض، والثاني أن القرارات التي تتخذها السلطات أو الهيئات القائمة على إجراء الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ أو أي ظرف استثنائي آخر تخضع لرقابة القضاء ولقواعد المشروعية الاستثنائية[2].

وفيما يتعلق بالأحكام العرفية في الكويت فإنه يترتب عليها ثلاثة آثار وهي الأثر الأول؛ ويتمثل بنقل اختصاصات سلطات الضبط الإداري إلى السلطات العسكرية، أي حلول السلطة العسكرية محل السلطة المدنية في ممارسة سلطات البوليس وهو حلول ليس مطلقاً، والأثر الثاني يتمثل بزيادة سلطات الضبط الإداري بشكل واسع جداً، والأثر الثالث يتمثل باختصاص المحاكم، ويقصد به توسيع اختصاص المحاكم العسكرية أو إنشاء محاكم عسكرية وتكون هي المختصة بالفصل في المخالفات والجرائم المرتكبة من قبل الأفراد العاديين[3].

وفي الكويت تم تركيز سلطات الضبط الإداري بيد السلطة التنفيذية (الحكومة المركزية) وهذا ما أشار إليه الدستور الصادر عام 1962 في المواد (73 و 123).

وعليه فإن السلطة المختصة بإصدار لوائح الضبط إداري تطبق على إقليم القطر بأجمعه محصورة في مجلس الوزراء، وقراراته تصدر بشكل مراسيم، وبالتالي ليس لأي وزير سلطة إصدار لوائح ضبط إداري بهذا المعنى وإنما له وللوزراء بطبيعة الحال ولموظف الحكومة المركزية تنفيذ قوانين ولوائح الضبط الإداري، وفقاً للقوانين والأنظمة التي تحكم توزيع مختلف الاختصاصات ويبدو ذلك بوضوح في اختصاصات المحافظين ومسؤولية كل منهم عن الأمن في حدود منطقته كونه يمثل ويتبع السلطة المركزية (وزارة الداخلية) وذلك استناداً للمرسوم الخاص بالتقسيم الإداري

---

(1) فياض، إبراهيم إبراهيم ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 273.

(2) فياض، إبراهيم إبراهيم ، المرجع ذاته، ص 273.

(3) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري، المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري**، مع مبحث خاص بالكويت في كل من هذه الموضوعات، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت، ص 149، 150.

الكويتي رقم (6) لعام 1962، وكذلك الحال فيما يتعلق باختصاص البلديات بسلطاتها المتعلقة بالصحة العامة بموجب قانون البلديات الصادر عام 1972[1].

الفرع الثاني: عنصر الشكل والإجراءات:

لا يكفي التزام الإدارة بحدود اختصاصها كي يصبح القرار الإداري سليماً، بل يجب صدوره وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، إذا ان الأصل العام هو التزام الإدارة بمراعاة الشكل والإجراءات التي تطلبها القانون وإلا عدت قراراتها معيبة وعرضة للإلغاء.

وقد ساق الفقه الإداري العديد من التعريفات لعيب الشكل فمنهم من عرفه بأنه: ((عدم احترام القواعد الشكلية أو الإجرائية المحددة لإصدار القرارات الإدارية في اللوائح والقوانين سواء كان ذلك ناتجا عن إهمال تلك القواعد كلياً أو بمخالفتها جزئياً))[2].

ويقصد بالشكل المحدد لصدور القرار الإداري هو المظهر الخارجي والإجراءات التي تعبر بموجبها الإدارة عن إرأدتها وفق القانون[3].

والغاية من قواعد الشكل والإجراءات هو حماية المصلحة العامة والخاصة، من خلال تجنب إصدار قرارات متسرعة وغير مدروسة، وتطبيقاً لما تقدم فقد قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها: ((لا يكفي التزام رجل الإدارة حدود اختصاصه ليكون القرار الإداري سليماً بل لا بد من صدوره وفقاً للإجراءات التي حددها المشرع وفي الشكل المرسوم له، لأن قواعد الشكل والإجراءات قد وضعت لحماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ومخالفتها تستدعي بطلان الإجراء المتخذ دون حاجة إلى النص عليه صراحة لأن عدم مراعاتها فيه إخلال بالضمانات المقررة للأفراد[4].

وفي ظل الظروف الاستثنائية يجب عدم إغراق الإدارة بالإجراءات والشكليات التي تشكل عقبات أمام الجهات الإدارية لممارسة أعمالها التي يكون هدفها الرئيسي المحافظة على الأمن والنظام العام للدولة حيث يتطلب الأمر هنا اتخاذ تدابير سريعة وحازمة لا تتفق والالتزام بقواعد الشكل والإجراءات، وبالتالي ففي مثل هذه الظروف الاستثنائية يجوز للإدارة إغفال قواعد الشكل والإجراءات الواجب اتخاذها عند تعذر إتباعها هنا.

---

(1) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 151، 152.

(2) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 733.

(3) الغويري، إبراهيم أحمد ، **قضاء الإلغاء في الأردن**، مرجع سابق، ص 344

(4) حكم محكمه العدل العليا الأردنية، رقم 2010/100 والحكم رقم 1986/21، منشورات مركز عدالة.

فالظروف الاستثنائية تبرر مخالفة قواعد الشكلية وتضفي صفة المشروعية على بعض الإجراءات المشوبة بالعيب الشكلي حتى لو كانت شكليات جوهرية[1].

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها: ((إن المادة (9) مكررة من نظام الدفاع رقم (2) لعام 1939 أناطت برئيس الوزراء صلاحية الإيعاز بتوقيف أي شخص أو بالاحتفاظ به تحت الحراسة بموجب شروط تتعلق بمحل إقامته تأميناً للسلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وأن المادة (18) من نفس النظام أجازت له بموافقة جلالة الملك أن يخول أي موظف من الحكومة حق ممارسة جميع صلاحياته بموجب هذا النظام أو قسم منها، وحيث أن رئيس الوزراء بموافقة الملك قد فوض الموظفين ومساعديهم صلاحيته المنصوص عليها في بعض موادها هذا النظام ومنها المادة (9) مكررة بموجب الأمر رقم (50) لعام 1965، وقد وجد المحافظ أن السلامة العامة تتطلب اعتقال المستدعي دون أن يوجب عليه القانون تسبيب قراره أو بيان الأفعال التي قام بها المستدعي وترتب عليها اتخاذ القرار فيكون هذا القرار صدر عن جهة مختصة وغير مخالف للقانون والإجراءات المحددة فيه)) [2].

وفي حكم آخر لها قررت المحكمة ببطلان أمر الدفاع الصادر مخالفاً لإجراء شكلي تطلبه القانون وهو الحصول على موافقة جلالة الملك حيث قام وزير الداخلية بإخراج المستدعي من المملكة دون أخذ موافقة جلالة الملك وقررت بأن: ((أمر الدفاع رقم (14) لعام 1963 والذي أصدره رئيس الوزراء وخول بموجبه وزير الداخلية ممارسة صلاحياته بإخراج الأجانب من المملكة طبقاً لنص المادة (3) من نظام الدفاع رقم (4) لعام 1939 هو أمر مخالف للقانون كونه يفتقد لموافقة جلالة الملك بمقتضى المادة (10) من هذا النظام، وأن قرار وزير الداخلية بإخراج المستدعي من المملكة استناداً لأمر الدفاع هو قرار قائم على أمر دفاع مخالف للقانون وهو حقيق بالإلغاء[3].

إذن من هذا الحكم نجد أن المحكمة رأت بأن الشكلية المتمثلة بتوقيع جلالة الملك شكلية ضرورية يترتب على غيابها بطلان الإجراء المتخذ، حيث أن الظروف الاستثنائية هنا لم تحول دون إمكانية إتمام الشكلية المطلوبة لإصدار القرار، وترتب البطلان على مخالفة الشكل المطلوب إتمامه.

---

(1) علي، أحمد مدحت ، **نظرية الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 211، وأيضاً إبراهيم عبد الله عبد الغني بسيوني، **القضاء الإداري**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997، ص 224.

(2) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1973/56، منشورات مركز عدالة

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1965/110، منشورات مركز عدالة

وفي الكويت يتولى أمير البلاد بواسطة مجلس الوزراء كلاً من سلطة التشريع والتنفيذ ذلك ان قانون إنشاء الدائرة الإدارية ما يزال نافذاً ومن ثم فإن إمكانية الطعن بالقرارات الإدارية على هذا النحو ما زالت قائمة[1].

ويعلن الأمير الحكم العرفي بمرسوم ويجب عرض هذا الأخير على مجلس الأمة خلال (15) يوماً التالية له للبت في مصير الحكم العرفي، وإذا حدث ذلك في فترة حل البرلمان وجب عرض الأمر على المجلس الجديد في أول اجتماع له، ويشترط لاستمرار الحكم العرفي، أن يصدر قراره بذلك من المجلس بأغلبية الأعضاء الذين يتألف منهم، وفي جميع الأحوال يجب عرض الأمر على المجلس بالشروط السابقة كل (3) أشهر وذلك بموجب المادة (69) من الدستوري الكويتي[2].

وهنا نجد أن اشتراط الدستور في إعلان الأحكام العرفية بأن يكون لمرسوم معناه، أن مسؤولية هذا الإعلان تقع على عاتق الحكومة (السلطة التنفيذية) كونها المسؤولة أمام المجلس، ويجب أن يتضمن هذا المرسوم الجهة التي تجري فيها الأحكام العرفية والتاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الأحكام، المادة (2) من قانون الأحكام العرفية الكويتي رقم (22) لعام 1967.

وبناء على ما تقدم نجد بأن الظروف الاستثنائية تعد مبرراً للجهات الإدارية تخولها الخروج على قواعد الشكل والإجراءات التي يتعذر إتباعها في مثل هذه الظروف.

---

(1) فياض، إبراهيم إبراهيم ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 296.

(2) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 157.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على العناصر الداخلية للقرار الإداري

تتمثل هذه الرقابة ببسط رقابة القضاء الإداري على ثلاثة عناصر رئيسة للقرار الإداري والمتمثلة في عنصر محل القرار الإداري وعنصر الغرض من القرار الإداري وعنصر السبب، ونتناول ما ذكر في الفروع التالية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: عنصر المحـــل:

ويقصد به الأثر القانوني المباشر الذي يحدثه القرار، فالقرار الإداري ينصب على موضوع معين سواء كان في صيغة إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني ويجب لمشروعية محل القرار الإداري بأن يكون جائزاً من الناحية القانونية ومتفقاً مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة وعدم مخالفتها وممكناً من الناحية الواقعية بحيث يمكن تنفيذه بشكل عملي(1).

وبناء على ذلك لا يجوز للإدارة إصدار قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي أو توقف العمل بالتشريعات النافذة، إذ أن القانون يحتل مرتبة أعلى من القرار الإداري حسب التدرج التشريعي، وإذا خالفت الإدارة هذه القاعدة بأن أصدرت قراراً يخالف القوانين النافذة كان قرارها غير مشروع لمخالفته للقواعد القانونية، إلا أن طبيعة الأعمال الإدارية في الظروف الاستثنائية تتطلب في بعض الأحيان مخالفة أحكام القوانين العادية، فهذه الظروف يمكن أن تصحح هذه المخالفة للقانون وتجعل القرار مشروعاً(2).

ويعد عيب المحل أو عيب مخالفة القانون الذي يصيب القرار الإداري من أهم العيوب الجوهرية وأكثرها تطبيقاً من النواحي العملية، كون رقابة القضاء الإداري فيما يتعلق بعنصر الاختصاص وعنصر الشكل تعد رقابة خارجية بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه، أما رقابته فيما يتعلق بمخالفة القواعد القانونية فإنها رقابة موضوعية تستهدف بالدرجة الأولى محل القرار الإداري(3).

---

(1) كنعان، إبراهيم نواف ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 295 وما بعدها.

(2) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة الإدارية**، مرجع سابق، ص 136، وأيضاً العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 65.

(3) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 64.

ويتعين لمشروعية محل القرار الإداري أن يكون جائزاً من الناحية القانونية، اي يتفق مع القواعد القانونية المكتوبة وغير المكتوبة وعدم مخالفتها، وأن يكون ممكناً من الناحية القانونية أو الواقعية بحيث يمكن تنفيذه بشكل عملي[1].

ويتمثل عيب مخالفة القانون، بمخالفة اي قاعدة قانونية كان من المفروض على الإدارة احترامها تطبيقاً لمبدأ المشروعية سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة، والأصل العام أن عبارة مخالفة القانون هي ذات مدلول واسع وفضفاض يتسع ليشمل جميع أوجه الإلغاء التي ترجع أصلاً إلى مخالفة القانون إلا أن الفقه فسر هذه العبارة تفسيراً ضيقاً وقصد بها أن يكون محل القرار الإداري معيباً[2]، ومن هنا نجد بأنه لا يجوز للإدارة إصدار قرارات تخالف أو تعدل أو تلغي العمل بالتشريعات النافذة.

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها: ((إن الصلاحيات الممنوحة للسلطات الإدارية في قانون الدفاع والمتعلقة بالأموال تنحصر في الاستيلاء عليها وأخذها ومراقبتها والتصرف بها واستعمالها وهدمها وتقدير التعويض، وذلك عند الاحتياج لهذه الأموال للمؤازرة في الدفاع عن المملكة، وإذا كان قرار الحاكم العسكري بإخراج شخص من المأجور بقصد تسليمه إلى المالك فلا يعد لأغراض الدفاع عن المملكة ويكون مخالفاً للقانون[3].

وفي الكويت تمارس السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي سلطاتها إما بإعلانات أو أوامر كتابية أو أوامر شفوية حسب نص المادة (3) من قانون الأحكام العرفية، وتحدد السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي، في هذه الإعلانات والأوامر التي تصدرها الافعال التي تعتبرها جرائم، كما تحدد فيها أيضاً الجزاء على مخالفتها على أن لا يتجاوز الحبس لمدة سنتين، أو غرامة قدرها (500) دينار، المادة (5) من قانون الأحكام العرفية وتنظر هذه الجرائم من قبل المحاكم العرفية[4].

---

(1) كنعان، إبراهيم نواف ، مرجع سابق، ص 295.

(2) العتيلي، هديل، المرجع ذاته، ص 65.

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1967/24، منشورات مركز عدالة.

(4) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 159.

الفرع الثاني: عنصر الغاية (الغرض) أو (إساءة استعمال السلطة):

ويقصد بالغاية، النتيجة النهائية التي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقها من جراء اتخاذه هذا القرار [1].

والقاعدة العامة هي أن تستهدف القرارات الإدارية المصلحة العامة كغاية لها، أما العيب الناتج عن عدم احترام الإدارة لعنصر الغاية، فهو عيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها كأن تستهدف السلطات الإدارية في حال استخدامها صلاحياتها لتحقيق هدف آخر غير ذلك الهدف الذي من أجل تحقيقه أنيطت بها تلك الصلاحيات[2].

وتتمثل عدم مشروعية القرار المعيب بإساءة استعمال السلطة، بكونه يسعى لتحقيق غاية غير تلك الغاية التي من أجلها أنيطت بالإدارة صلاحية إصدار القرار، وبالتالي إذا كانت غاية المشرع عندما يخول الإدارة صلاحية إصدار قرار هو تحقيق المصلحة العامة فإن أي خروج أو انحراف عن هذه الغاية ينطوي على إساءة استخدام السلطة مهما كانت صور هذا الانحراف ودوافعه[3].

ويعد عيب مخالفة القرار الإداري لقاعدة تخصيص الأهداف إحدى صور عيب إساءة استخدام السلطة، إذ قد يحدد المشرع للإدارة غاية معينة أو هدفاً خاصاً يتعين عليها تحقيقه فيما تصدره من قرارات، فإذا خالفت قراراتها ذلك الهدف أو تلك الغاية اصبحت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، حتى لو استهدفت تحقيق المصلحة العامة طالما أنها انحرفت عن تحقيق الأهداف المخصوصة[4].

والرقابة القضائية على ركن الغاية تتمثل في الإجراءات الاستثنائية التي تتخذها الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية بالرقابة على مشروعية تخصيص الأهداف حيث تقوم تشريعات حالة الطوارئ على تحقيق هدف معين وغاية محددة تتمثل بالمحافظة على كيان الدولة وبقائها وبالتالي يجب أن تستهدف الإجراءات والتدابير الاستثنائية تحقيق هذه الغاية، وبخلاف ذلك كانت هذه

(1) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية**، مرجع سابق، ص 348

(2) كنعان، إبراهيم نواف ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 315 وما بعدها.

(3) نواف كنعان،القضاء الاداري،المرجع ذاته، ص 315

(4) كنعان،نواف ،القضاء الاداريالمرجع السابق، ص 318.

الإجراءات مشوبة بعيب إساءة استخدام السلطة وجديرة بالإلغاء، لانحرافها عن الأصل الذي أوجدها حتى لو استهدفت تحقيق الصالح العام[1].

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية الأردنية بأنه: ((إذا صدر بمقتضى نظام الدفاع أمر دفاع بإغلاق الزرائب لغاية إزالة مكرهة صحية، فإن هذه الغاية لا تدخل في المفهوم الذي قصده المشرع من السلامة والدفاع عن المملكة)) [2].

وفي الكويت تختص السلطة القائمة على إجراء الحكم العرفي باتخاذ بعض التدابير والتي أشارت إليها المادة الثالثة من قانون الأحكام العرفية والمتمثلة بما يلي:

1. سحب رخص السلاح وضبطها اينما وجدت واغلاق محال ومخازن الاسلحة .
2. الترخيص بتفتيش الاشخاص والاماكن والمساكن في أي ساعة من ساعات النهار او الليل.
3. الأمر بفرض الرقابة على الصحف والمطبوعات الدورية قبل نشرها، ووقف نشرها وتدأولها. والأمر بمنع صدور أي جريدة او مجلة، واغلاق أي مطبعة وضبط المطبوعات والنشرات والإعلانات والرسومات التي من شانها اثارة الخواطر او الحض على الفتنة او الاخلال بالنظام او الامن العام.
4. الأمر بفرض الرقابة على الرسائل والمراسلات البرقية والهاتفية.
5. تحديد مواعيد فتح واغلاق المحلات العامة او بعض انواع منها وتعديل تلك المواعيد، واغلاق المحلات المذكورة كلا او بعضا.
6. الأمر بإعادة من لا إقامة له.
7. ابعاد غير الكويتيين من البلاد او الأمر بحجزهم في مكان امين إذا خشي من وجودهم على الامن والنظام العام.
8. منع أي اجتماع عام وفضه بالقوة، وكذلك وقف نشاط أي نادي او جمعية.
9. منع المرور في ساعات معينة.
10. اخلاء بعض الجهات او عزلها.

(1) علي، أحمد مدحت ، **نظرية الظروف الاستثنائية**، مرجع سابق، ص 213

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 66/50، مجلة نقابة المحامين، 1966، ص 739.

11. الاستيلاء المؤقت على وسائل النقل او على أي منشأة او مؤسسة عامة او خاصة او على أي محل او أي عقار او منقول، بغير إخلال بحقوق الملكية، وبحق أصحابها بالتعويض.

الفرع الثالث: عنصر السبب

ويقصد به الحالة القانونية أو الواقعية التي تسبق صدور القرار الإداري والتي تدفع الإدارة إلى إصدار قرار ما بشأن تلك الحالة، فسبب الإجراء الضبطي الاستثنائي الصادر بتوقيف بعض الأشخاص هو وقوع اضطرابات تهدد سلامة الدولة وأمنها فإذا تخلفت الحالة المادية التي تبرر إصدار هذا القرار، كان معيباً بعيب السبب وجديراً بالإلغاء[1].

وقد عرفت المحكمة الإدارية الأردنية عنصر السبب بأنه ((الحالة الواقعية أو القانونية التي تستلزم تدخل الإدارة لكي تصدر قراراً معيناً هو ركن قائم بذاته، ويجب أن يكون القرار الإداري قائماً على سبب مشروع وصحيح)) [2].

وتأسيساً على هذا التعريف فإن سبب القرار الإداري يختلف عن تسبيبه، وعن الغاية من إصداره، فالتسبيب يعني ذكر أسباب القرار صراحة والقاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بذكر أسباب قرارها إلا إذا ألزمها المشرع بذلك، ويجب أن يبنى القرار دائماً على سبب يبرره، ويختلف السبب عن الغاية من إصدار القرار الإداري التي تعنى ما تتطلع الإدارة إلى تحقيقها وتسعى إليها[3].

وتطبيقاً لما تقدم قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها ((استقر الفقه والقضاء الإداريين أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب يدعو إلى إصداره وهذا هو ركن من أركان القرار الإداري وشرط لصحته، ويجب التفريق بين تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره، فالتسبيب لا يكون لازماً إلا حيث يوجبه القانون، أما السبب فيجب أن يكون قائماً وصحيحاً سواء كان التسبيب لازماً أم غير لازم)) [4].

---

(1) كنعان، إبراهيم نواف ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 331 وما بعدها.

(2) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 71.

(3) محمد العليوي، مرجع سابق، ص 168، ولمزيد من التفاصيل العتيلي، هديل، ص 71.

(4) قرار محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1984/125 منشورات مركز عدالة.

وأما عن أثر الظروف الاستثنائية على ركن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري، فهي شبيهة ومتماثلة بركن الغاية من إصدار القرار الإداري حيث يختلف أثر هذه الظروف على سبب القرار الإداري على باقي عناصره، فهي لا تمحو بأي حال من الأحوال عدم المشروعية الذي قد يكون عالقاً بالقرار نتيجة عيب في سببه[1].

وبالنسبة لموقف المحكمة الإدارية الأردنية من الرقابة على ركن السبب فيما تتخذه الإدارة من إجراءات وتدابير بمقتضى التشريعات الاستثنائية فيلاحظ أن اجتهادها مر بمرحلتين

1. **المرحلة الأولى:** امتنعت خلالها عن عدم رقابة الوجود المادي للوقائع التي تدعي الإدارة بوجودها، وعن صحة تكييفها القانوني وقضت بأن: ((قانون الدفاع هو قانون استثنائي لا يشترط على صاحب السلطة أن يبين الأسباب التي حملته على الاقتناع بأن ما قام به المحكوم عليه من أفعال تضر بسلامة الدولة)) [2]، وقضت أيضاً بأنه ((لرئيس الوزراء مطلق الحرية في تقدير الأحوال والظروف التي تتطلب القيام بالأفعال المنصوص عليها في أنظمة الدفاع وذلك لتأمين السلامة العامة أو الدفاع عن المملكة، وليس من حق محكمة العدل أن تتعرض لهذا التقدير)) [3].

باستقراء هذه الأحكام نجد أن المحكمة الإدارية رفضت هنا وامتنعت عن فرض رقابتها على الوجود المادي للوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدار قرارها في هذه الظروف الاستثنائية، إلا أنها عادت وأصدرت عدة قرارات رجعت فيها عن موقفها السابق حيث قضت بأنه ((نصت المادة الرابعة من قانون الدفاع بأنه لا يجوز القبض على الأشخاص وتوقيفهم إلا في حالة ما إذا قاموا بأفعال تعتبر مضرة بسلامة المملكة، فلا يجوز تطبيق هذا القانون على الشخص من أجل المحافظة على سلامته الشخصية)) [4]، إلا أن المحكمة عادت وتراجعت عن اجتهاداتها السابقة لتمتنع عن الرقابة على ركن السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري في الظروف الاستثنائية[5].

---

(1) علي، أحمد مدحت ، مرجع سابق، ص 216، ولمزيد من التفاصيل اسماعيل حقي، مرجع سابق، ص 589، و كنعان، إبراهيم نواف ، مرجع سابق، ص 60.

(2) قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 59/24، مجلة نقابة المحامين، 1959، ص 195.

(3) قرار محكمه العدل العليا الأردنية، رقم 59/24 مجلة نقابة المحامين، 1959، ص 19.

(4) قرار محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1952/39، منشورات مركز عدالة.

(5) العتيلي، هديل، مرجع سابق، ص 73

2. **المرحلة الثانية:** وهنا أقرت بحقها برقابة مشروعية ركن السبب في الإجراء الضبطي الاستثنائي فبسطت رقابتها على التحقق من الوجود المادي للوقائع التي تدعي الإدارة بوجودها وعلى صحة تكييفها من الناحية القانونية، وكذلك على التثبت من مدى ملائمة الإجراء وتناسبه مع الوقائع.

وقضت بأنه: ((يمكن للقضاء الإداري رقابة الوجود المادي للوقائع التي ادعت الإدارة بوقوعها، وكذلك صحة تكييفها القانوني، أي أن تكتسب تلك الوقائع والظروف طابعاً استثنائياً حقاً...)) [1].

كذلك قضت محكمة التمييز الكويتية على أنه " يجب أن يقوم القرار الإداري على سبب يبرره في الواقع والقانون كركن من أركان انعقاده، فالسبب في القرار الإداري هو الحالة الواقعية أو القانونية التي تحمل الإدارة على التدخل بقصد إحداث أثر قانوني هو محل القرار، وللقضاء الإداري الحق في مراقبة مدة مشروعية السبب الذي بنى عليه القرار الإداري للتحقق من مدة مطابقته للقانون، وأن العبرة في تقدير مدى مشروعية السبب الذي قام عليه القرار تكون بالسبب الحقيقي الذي صدر استناداً إليه وأن يثبت أن هذا كان قائماً في تاريخ صدوره وأنه كان بالفعل هو المبرر في تقدير جهة الإدارة لإصداره[2].

ومما سبق يتضح لنا أنه في الظروف الاستثنائية تستطيع الجهات الإدارية الخروج على عنصر الاختصاص والشكل والإجراءات التي يقوم عليها القرار الإداري وتستطيع هذه الجهات أيضاً الخروج على قواعد عنصر المحل للقرار الإداري في هذه الظروف إلا أنه وبالمقابل لا تستطيع هذه الجهات الإدارية ولا يجوز لها الخروج على عنصر الغاية وعنصر السبب الذي يقوم عليه القرار الإداري حتى في ظل الظروف الاستثنائية وبالنتيجة فإن أثر الظروف الاستثنائية ليست واحدة بالنسبة لكافة عناصر القرار الإداري حيث تم فرض رقابة على بعض هذه العناصر دون البعض الآخر.

وفي الكويت في الوقت الحاضر، فلا وجود لرقابة إلغاء قضائية على القرارات الإدارية بصورة عامة، ومن ضمنها لوائح الضبط الإداري، فالمادة (2) من قانون تنظيم القضاء لسنة 1959، تمنع القاضي بصراحة التعرض للقرار الإداري بالإلغاء أو وقف التنفيذ أو التأويل[3].

---

(1) قرار محكمه العدل العليا الأردنية رقم 87/137، مجلة نقابة المحامين، 1989، ص 420.

(2) الطعن رقم 2006/69 إداري، جلسة 2007/2/20، منشور بجريدة الأنباء الكويتية بتاريخ 2014/2/20، أمن وقضاء.

(3) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 155.

وتعتبر الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية أحكاماً قطعية غير قابلة لأي وجه من وجوه الطعن[1]، وفي هذا تقول المحكمة بأنه ((وليس من الأصول الخاصة التي تتبع أمام هذه المحكمة والمنصوص عليها في القوانين المرعية ما يجيز للخصوم الاعتراض على القرارات التي تصدرها المحكمة الإدارية)) [2].

ويعد أثر الحكم بالإلغاء حجة قبل الكافة[3]، أما أثر الحكم بالإلغاء نفسه فيترتب عليه إعدام القرار الإداري، وبالتالي يعتبر القرار الإداري كأن لم يصدر أصلاً بالنسبة لرافع الدعوى والغير أيضاً[4].

---

(1)نداء، حنا إبراهيم ، **القضاء الإداري في الاردن،** جمعية عمال المطابع الوطنية،عمان،1972، ص 38.

(2) قرار محكمه العدل العليا الأردنية، رقم 55/11، مجلة نقابة المحامين، العدد 4، السنة 3، ص 187.

(3) قرار محكمه العدل العليا الأردنية رقم 66/26، مجلة نقابة المحامين، العدد 10، السنة 14، ص 1035.

(4) الشوبكي، إبراهيم عمر ، **القضاء الإداري،** مرجع سابق، ص 186.

المبحث الثاني

رقابة القضاء النظامي على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية

نلاحظ أن القضاء يمارس رقابة التعويض على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وقد يختص بذلك القضاء الإداري كأصل عام إلا أن هذا لا يمنع القضاء النظامي (العادي) من النظر في طلبات التعويض، كما أن التعويض يقــوم على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالهــا.

وعليه نبحث هنا رقابة التعويض (المسؤولية الإدارية) في المطلب الأول وفي المطلب الثاني نبحث في الأسس والمبادئ التي تحكم طلبات التعويض.

المطلب الأول

رقابة التعويــض (المسؤولية الإدارية)

وهنا نبحث الأساس القانوني للتعويض وما هي المحاكم المختصة بنظر هذه الطلبات، وذلك لأن التعويض عن قرارات الإدارة أو إجراءاتها المتخذة في ظل الظروف الاستثنائية قد يرتب التعويض في العديد من الحالات، وعليه نبحث رقابة القضاء الإداري والعادي أيضاً وذلك في الفروع الآتية وعلى النحو التالي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للتعويض وأهميته:

تعد الرقابة على تعويض الأضرار الناجمة عن الإجراءات والتدابير الاستثنائية ذات أهمية كبيرة، إذ تتمتع هيئات الضبط الإداري بمقتضى التشريعات الاستثنائية بصلاحيات واسعة جداً تمس حقوق الأفراد وحرياتهم العامة الأمر الذي قد يترتب عليه إلحاق أضرارا مادية ومعنوية بهم ومن هنا كان لا بد من جبر الضرر والتعويض عنه، هذا من ناحية ومن ناحية؛ أخرى قد تكون دعوى التعويض الطريق القانوني الوحيد المتاح أمام المتضرر في كثير من الأحيان، إذ لا تجدي دعوى الإلغاء نفعاً إذا ما لجأت الإدارة إلى تنفيذ قراراتها بصورة نهائية كما هو الحال بالنسبة للأعمال المادية، إضافة إلى أنه قد تنقضي مدة تقادم دعوى الإلغاء دون الطعن بمشروعية القرار الإداري وهنا يبقى السبيل الوحيد هو طرق باب دعوى التعويض[1].

ونجد أن التشريعات الاستثنائية الأردنية أجازت للأفراد مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي قد تلحق بهم من جراء تطبيق هذا القانون، فقد قضت المادة (9/5) من قانون الدفاع

(1) أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة الإدارية**، مرجع سابق، ص 147.

الأردني الأول لعام 1935 بأنه: (يحق لكل شخص يكلف بخدمة ذاتية ولكل من استولى على أمواله أو بضائعه سواء كان لمدة مؤقتة أو غير مؤقتة ولكل من نقلت أو أتلفت أمواله أو بضاعته بموجب هذا القانون أن يستوفي من خزانة شرق الأردن بطريق التعويض ما قد يعين من مبلغ لذلك بمقتضى الأنظمة التي يصدرها سمو الأمير)، وايضاً نصت المادة (9) من قانون الدفاع الجديد رقم (13) لعام 1992 على أنه: (لكل شخص كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بالتعويض، ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وأن يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم طلب التعويض، وللمتضرر في حال عدم موافقته على قيمة التعويض المقررة الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة) (1).

كذلك فقد نص قانون إنشاء دائرة بالمحكمة الكلية لنظر المنازعات الإدارية بالكويت في المادة الأولى منه على أنه " تنشأ بالمحكمة الكلية إدارية تشكل من ثلاثة قضاة وتشتمل على غرفة أو أكثر حسب الحاجة، وتختص دون غيرها بالمسائل الآتية، وتكون لها فيها ولاية قضاة الإلغاء والتعويض، أولاً: المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت والعلاوات المستحقة للموظفين المدنيين أو لورثتهم، ثانياً: الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة المدنية، ثالثاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بالترقية، رابعاً: الطلبات التي يقدمها الموظفون المدنيون بإلغاء القرارات الصادرة بإنهاء خدماتهم أو بتوقيع جزاءات تأديبية، ويستثنى من ذلك إنهاء الخدمة بقرار من مجلس الوزراء"(2).

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر منازعات التعويض عن أعمال الإدارة غير المشروعة.

الأصل العام أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية سواء صدرت في ظل الظروف العادية أو صدرت في ظل الظروف الاستثنائية تطبيقاً لأحكام قانون الدفاع أو تعليمات الإدارية العرفية.

---

(1) شطناوي، إبراهيم علي خطار ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 582، ولمزيد من التفاصيل أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة الإدارية**، مرجع سابق، ص 148.

(2) شطناوي، إبراهيم علي خطار ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 582، ولمزيد من التفاصيل أبو مغلي، منير ، **صلاحيات الضابطة الإدارية**، مرجع سابق، ص 148.

وفي الأردن مر الاختصاص القضائي بالنظر في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة بمرحلتين:

أولاً: المرحلة الأولى: وتتمثل هذه المرحلة في الفترة السابقة على صدور قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لسنة 1992، حيث كانت المحاكم النظامية الأردنية في تلك الفترة هي الجهة المختصة بنظر جميع منازعات التعويض التي تقام على الإدارة بصفتها صاحبة الولاية العامة بنظر جميع المنازعات الحقوقية.

ولم تكن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا خلال هذه المرحلة مختصة بنظر منازعات التعويض، حيث كان اختصاصها يقتصر على دعاوى الإلغاء دون دعاوى التعويض في الطعون المحددة على سبيل الحصر في المادة (3/10) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لعام 1952، باستثناء دعاوى الطعون التقاعدية حيث انعقد لها اختصاص نظر هذه الدعاوى إلغاءا وتعويضاً[1].

وهنا لم تكن محكمة التمييز بصفتها محكمة عدل عليا مختصة بنظر منازعات التعويض، مما يعني أن تطبيق قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية وما ينتج عن هذه التشريعات الاستثنائية من أضرار ناجمة عن الأعمال التي تمارسها الإدارة في ظل هذه الظروف، هو من اختصاص القضاء النظامي وبالتحديد محاكم البداية، وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز بالقول: (إن قيام سلطات الحكومة بإتلاف آلات الفليبرز خلافاً لقرار محكمة العدل العليا يعد إجراء خاطئاً يترتب عليه مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي لحقت بأصحاب هذه الآلات، وإن ما ورد في المادة (2) من نظام الدفاع رقم (2) لعام 1939 من أن لرئيس الوزراء أن يقدر التعويض عن الأموال المصادرة بمقتضى قانون الدفاع إذا استنسب ذلك، لا يعني سلب صلاحية تقدير التعويض من المحاكم النظامية، وإنما يعني تفويض رئيس الوزراء صلاحية تقدير التعويض إذا استنسب ذلك، أما إذا لم يستنسب القيام بهذه الصلاحية، فإن صلاحية تقدير التعويض والحكم به تعود للمحاكم النظامية سنداً لنص المادة (102) من الدستور والمادة 1/4 من قانون تشكيل المحاكم النظامية والمادة (5) من قانون دعاوى الحكومة) [2].

وعندما أنشئت محكمة العدل العليا بموجب المادة (100) من الدستور، حيث صدر قانونها رقم (11) لعام 1989 والذي حدد اختصاصاتها على سبيل الحصر في المادة (9) منه ولم يكن

---

(1) قانون تشكيل المحاكم النظامية الأردني رقم 26 لعام 1952، المنشور على الصفحة 159 من عدد الجريدة الرسمية، رقم 1105، تاريخ 1952/14/16.

(2) حكم محكمة التمييز، حقوق رقم 1977/246، منشورات مركز عدالة.

من ضمنها صلاحية نظر دعاوى التعويض، حيث اقتصر دورها على رقابة مشروعية القرارات الإدارية المحددة على سبيل الحصر.

ثانياً: المرحلة الثانية: وتتمثل هذه المرحلة في المرحلة اللاحقة لصدور قانون محكمة العدل العليا رقم (2) لعام 1992، وبموجب هذا القانون تم تحديد اختصاصات هذه المحكمة ومن ضمنها سلطة الفصل في منازعات التعويض التي تتعلق بالقرارات الإدارية المختصة بإلغائها أصلاً، فقد نصت المادة (9/ب) من هذا القانون على أنه: ((تختص المحكمة في طلبات التعويض عن القرارات والإجراءات المنصوص عليها في الفقرة (أ) السابقة من هذه المادة سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعية)).

وبموجب هذا النص أصبحت محكمة العدل العليا مختصة بالنظر في منازعات التعويض التي تقام على الإدارة للتعويض عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية، إلا أن هذا الاختصاص مقيد بشرط معين وهو ضرورة أن تكون القرارات التي يطلب التعويض عن أضرارها، تدخل ضمن طائفة القرارات التي تختص المحكمة بإلغائها أصلاً بموجب المادة (9/أ) وبناء عليه إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه ناجم عن قرارات لا تدخل ضمن طائفة القرارات المحددة بالنص السابق، فإن الاختصاص بدعاوى التعويض في هذه الحالة ينعقد للمحاكم النظامية صاحبة الولاية العامة بالنظر في جميع المنازعات الحقوقية.

ومسؤولية الإدارة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالها المادية تندرج ضمن ولاية القضاء النظامي الذي يطبق عليها قواعد المسؤولية المدنية[1].

ويعد التعويض عن القرارات الإدارية في الأردن مسالة غير مستحدثة بقانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992، حيث أن ما جاء به هذا القانون لا يتعلق بحق التعويض في نشأته، فمثل هذا الحق كان مقرراً للأفراد من قبل، وكانت تختص بطلباته المحاكم العادية وأن ما جاء به هذا القانون هي قواعد تتعلق بترتيب الاختصاص، وبموجبه نقلت الطلبات من هذه المحاكم إلى محكمة العدل العليا، وذلك فيما يتعلق بالقرارات التي أوردها قانونها حصراً وفيما عداها من قرارات لم يطرأ على الاختصاص بشأنها أي جديد، وبالتالي أصبح الاختصاص بالتعويض عن القرارات الإدارية مشتركاً بين محكمة العدل العليا والقضاء النظامي[2].

---

(1) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، مرجع سابق، ص 80.

(2) الغويري، إبراهيم أحمد ، **الأحكام العامة لدعاوى القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992، دراسة مقارنة** مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد الرابع.

واختصاص محكمة العدل العليا بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية المختصة بإلغائها لم يسلب المحاكم النظامية هذه الصلاحية فالمتضرر له حق الخيار بين إحدى الجهتين للمطالبة بالتعويض، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حيث قضت بأنه: (تعد المحاكم العادية في الأصل هي صاحبة الاختصاص الوحيد بقضاء التعويض إلى أن صدر قانون محكمة العدل العليا وعمل به والذي نص في المادة (9/ب) منه على اختصاص محكمة العدل العليا بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار التي يسببها القرار الإداري، مما يعني أن الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية أصبح مشتركاً بين جهتي القضاء العادي والإداري، وأن للمدعي الخيار بأن يلجأ إلى إحدى الجهتين، بحيث إذا لجأ إلى أحداهما أصبحت هي المختصة وامتنع عليه اللجوء إلى الجهة الأخرى، .... وبناءً على ما تقدم وحيث أن المميز استعمل خياره باللجوء إلى القضاء العادي – محكمة بداية المفرق– للمطالبة بالتعويض فإنه يكون قد لجأ إلى محكمة مختصة)[1].

وحسب قانون القضاء الإداري الأردني رقم 27 لسنة 2014 فان اختصاص المحكمة يبقى كأنه مقيد ما ورد في نص المادة الخامسة من القانون على ان ترفع دعوى التعويض مع دعوى الإلغاء في ذات اللائحة والا فان دعاوى التعويض ترفع استقلالا لدى القضاء النظامي.

المطلب الثاني

الأسس والمبادئ التي تحكم طلبات التعويض

(المسؤولية الإدارية)

تترتب مسؤولية الإدارة على تصرفاتها وأعمالها غير المشروعة عندما تتجاوز حدود سلطاتها وتخالف القوانين والأنظمة وتلحق ضرراً بالآخرين ومسؤوليتها تقوم على أركان المسؤولية الثلاثة المعروفة والتي يتم بحثها هنا، وكذلك دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالمدعي مما دفعه لرفع هذه الدعوى، ومن هنا نبحث ما ذكر على النحو الآتي:

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق، رقم 2002/3422، منشورات مركز عدالة وأيضاً تمييز حقوق رقم 20005/3375، منشورات مركز عدالة.

الفرع الأول: طلبات التعويض (دعوى التعويض):

تختص محكمة العدل العليا بالنظر في طلبات التعويض المترتبة على الأمور والقرارات والإجراءات التي تدخل ضمن حدود اختصاصها سواء رفعت بصورة أصلية أم تبعية(1)، ومن هذا النص يتضح لنا أن المشرع الأردني قد وسع من اختصاص محكمة العدل العليا بحيث لم تعد ولايتها ولاية إلغاء فقط بل أصبحت ولاية قضاء كامل بالنسبة للمسائل التي تدخل ضمن حدود اختصاصها إضافة إلى ولاية الإلغاء.

وكما لاحظنا سابقاً أن ولاية هذه المحكمة كانت قبل صدور قانونها الحالي هي ولاية إلغاء بصورة أساسية، لا تتجاوزها إلى ولاية القضاء الكامل إلا بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالحقوق التقاعدية المستحقة للموظفين العموميين المتقاعدين أو ورثتهم(2).

كما أن ولاية الإلغاء أو دعوى الإلغاء تختلف عن ولاية القضاء الكامل في أن موضوع دعوى الإلغاء أو الطعن بسبب تجاوز السلطة هو شرعية العمل الإداري، وذلك بمنازعته وطلب إلغائه نظراً لمخالفته للقانون، وبالتالي فقضاء الإلغاء هو قضاء عيني أو موضوعي يقوم على مخاصمة القرار الإداري ليقرر ما إذا كان هذا القرار مشروعاً أم غير مشروع ويحكم بإلغائه إذا قرر عدم مشروعيته(3)، في حين أن موضوع الطعن الذي يثير ولاية القضاء الكامل تتمثل في مركز قانوني شخصي حيث أن المتضرر يرفع دعواه ضد الإدارة لاعتدائها على مركز قانوني معين ينشأ له حق قبل الإدارة التي تنازعه في أصل هذا الحق أو مداه، ومجال تطبيق هذا الطعن هو المنازعات المتعلقة بالعقود ودعاوى المسؤولية التقصيرية، وبالتالي فموضوع هذه الدعوى هو البحث في مراكز قانونية شخصية، ومن هنا سمي هذا القضاء قضاءً حقوقياً أو شخصياً(4)، كما أن دعوى الإلغاء لا يمكن رفعها إلا أمام محاكم القضاء الإداري، بينما دعوى التعويض التي لا تثير ولاية القضاء الكامل يمكن رفعها أمام جميع المحاكم سواء كانت إدارية أم عادية(5).

---

(1) قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992، المادة (9).

(2) قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (26) لعام 1952، المادة 3/10، والمادة (9) من قانون محكمة العدل العليا المؤقت رقم (11) لعام 1989.

(3) الشوبكي، إبراهيم عمر ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 166.

(4) إبراهيم محمود محمد حافظ، **أمالي لطلاب حقوق القاهرة**، 1975، ص 7.

(5) الشوبكي، إبراهيم عمر ، المرجع ذاته، ص 167

وفي ولاية القضاء الكامل بالنسبة للقرارات الإدارية فإن للقاضي الإداري صلاحية الإلغاء وصلاحية التعويض وهذا يعني أنه يكون للمحكمة صلاحية إلغاء القرار المعيب وترتيب جميع النتائج القانونية على هذا الإلغاء، وذلك بإصدار حكم بالحقوق الواجبة لصاحب الشأن وإلزام الجهة الإدارية المطعون في قرارها بهذه الحقوق سواء كانت هذه الجهة الإدارية هي الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام(1).

وقضاء التعويض من مقتضاه تقرير مسؤولية الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام عما أصاب الطاعن من أضرار بسبب فعل الجهة الإدارية المطعون في قرارها وهذه هي المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني(2)، وتأخذ بعض الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ تقرير مسؤلية الدولة أو الجهات الإدارية العامة على أساس المخاطر، ويوجد هنالك فرق بين تقرير مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة على أساس الخطأ وتقرير هذه المسؤولية على أساس المخاطر، فالمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على أركان ثلاثة وهي:

1. الخطأ الذي يقع من جهة الإدارة.

2. الضرر الذي يلحق بالأفراد من جراء فعل العاملين في الإدارة العامة أو بسبب سير المرافق العامة.

3. علاقة السببية بين الخطأ والضرر(3).

وتطبيقاً لما تقدم فقد حددت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها عناصر المسؤولية المؤدية إلى ضمان الضرر أي التعويض فيما يلي:

1. صدور خطأ من المسؤول عن الضمان أو التعويض.

2. وجود ضرر يصيب طالب التعويض.

3. وجود علاقة سببية تربط الخطأ بالضرر وتجعل الأول علة الثاني.

---

(1) جمال الدين، إبراهيم سامي ، **المنازعات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص 143.
(2) الشوبكي، إبراهيم عمر ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 167.
(3) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **دروس في القضاء الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 297.

وإذا لم يصدر خطأ من المسؤول فإن عدم توفر الخطأ ينفي المسؤولية عن المسؤول[1]. رغم ان الباحث يرى بأن هذه الأحكام لا تعكس استقراء قضائي ذلك ان المحكمة لها احكام أخرى لم تشترط الخطأ حسب طريقة تحليلها لنصوص دليل التغيرية في القانون الإداري الأردني.

أما المسؤول على أساس المخاطر فتقوم على ركنين:

1. الضرر الذي يتعرض له الطاعن.
2. علاقة السببية بين هذا السبب ونشاط الإدارة.

وهذه المسؤولية التي يأخذ بها مجلس الدولة الفرنسي، ما تزال ذات صفة تكميلية ويقتصر الأخذ بها على حالات خاصة، يكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضاً مع العدالة تعارضاً صارخاً، وأساس هذه المسؤولية مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة[2]، وقد بدأت الأردن والكويت ودول عربية أخرى بالأخذ بالمسؤولية على أساس المخاطر وان كان في نطاق ضيق أو استنادا لنصوص قانونية [3].

الفرع الثاني: الأسس القانونية والمبادئ التي تحكم طلبات التعويض (المسؤولية الإدارية):

قد يترتب على مخالفة الإدارة للتشريعات الاستثنائية الصادرة في الظروف الاستثنائية إصابة الأفراد بأضرار مادية ومعنوية، وهذا الضرر يجبر من خلال التعويض العادل والمناسب من قبل الجهات القضائية.

وفي الأردن ومنذ صدور قانون محكمة العدل العليا لعام 1992 والمؤكد في قانون القضاء الإداري عام 2014، أصبح القضاء الإداري في الأردن هو الجهة القضائية التي ينعقد لها الاختصاص بالنظر في منازعات التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة القانونية فقط والمحدد بالنص، بينما الأعمال المادية بقيت ضمن ولاية القضاء النظامي (العادي)، وقد لاحظنا سابقاً أنه قبل صدور قانون محكمة العدل العليا وخصوصاً خلال فترة تطبيق حالة الطوارئ في

---

(1) محكمه التمييزالاردنيه تمييز حقوق 66/480، ص 49، مجلة نقابة المحامي لعام 1967.

(2) الطماوي، إبراهيم سليمان ، **دروس في القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 320.

(3) السويليمين، صفاء، **دور مسؤولية الإدارة في تقرير احترام حقوق الإنسان** ، دار وائل للنشر ، ط1، 2013، ص180 وما بعدها.

الأردن بشقيها (قانون الدفاع وتعليمات الإدارة العرفية) كان القضاء النظامي هو صاحب الولاية العامة على الإدارة سواء تعلقت بأعمالها القانونية أو المادية.

طبق القضاء النظامي قواعد المسؤولية المدنية أو التقصيرية على دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية، وذلك شريطة توافر أركان المسؤولية عن الفعل الضار والمتمثلة في فعل غير مشروع (إضرار) والضرر، وعلاقة السببية بينهما[1].

فإذا تخلف أحد هذه الأركان انتفت مسؤولية الإدارة، وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: ((من المقرر فقهاً وقضاءً أن مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة تستلزم توافر ثلاثة أركان وهي ركن الخطأ من جانب الإدارة، وضرر يصيب الفرد جراء هذا الخطأ، وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ويدخل في معنى الخطأ العمل غير المشروع أو المخالف للقانون بصوره الأربعة وهي عيب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون والانحراف بالسلطة وكل وجه من هذه الوجوه يكون كافياً لإلغاء القرار، إلا أنه ليس من الضروري أن يكون مصدراً للمسؤولية وسبباً للحكم بالتعويض إذا ما ترتب على صدور هذا القرار المشوب بهذا العيب ضرر للفرد، فإذا ألغي القرار لمخالفته للقانون أو للانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات، في حين أن العيوب الشكلية كعيب الشكل أو الاختصاص فلا يترتب عليها دائماً الحكم بالتعويض ...)) [2].

كما أن محكمة العدل العليا أكدت على ضرورة توافر أركان المسؤولية الموجبة للتعويض في أحكامها حيث قضت بأنه: ((من المستقر عليه أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة تستلزم أن يكون هناك خطأ من جانب الإدارة، وأن يصيب الفرد ضرر نتيجة هذا الخطأ وأن تقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر)) [3].

كذلك فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن ((أساس قيام مسؤولية الإدارة بالتعويض عن قراراتها هو قيام خطأ من جانبها بإصدارها قراراً غير مشروع أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان يجب عليها وفقاً للقوانين واللوائح ويترتب عليه ضرورة تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر))[4].

---

(1)خاطر ، إبراهيم عدنان السرحان و إبراهيم نوري(2005) ، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية،** دار الثقافة، عمان، ط1، ص 364، وما بعدها.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1987/352، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1994/193 منشورات مركز عدالة.

(4) الطعن رقم 2005/527 إداري، جلسة 2006/12/26، منشور بجريدة الأنباء الكويتية بتاريخ 2014/2/20، أمن وقضاء.

وفي جميع بلاد العالم يرى الباحث أن الإدارة أصبحت مسؤولة عن كثير من الأعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها سواء تمثلت في قرارات إدارية أم ظهرت في صور أعمال مادية.

الفرع الثالث: القواعد التي تحكم مسؤولية الإدارة عن الفعل الضار:

يتوجب توافر أركان ثلاثة رئيسة لقيام مسؤولية الإدارة الموجبة للتعويض تتمثل بما يلي:

أولاً: وقوع عمل غير مشروع من جانب الإدارة:

يشترط لضمان الشخص للضرر الذي يسببه للغير بفعله أن يكون قد أتى عملاً يتصف بعدم المشروعية[1]، حيث نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني على أنه: (كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر)، وهذا النص ينطبق أيضاً على أعمال الإدارة التي يجب أن تكون قد ارتكبت عملاً غير مشروع أو مخالفاً للقانون أو ارتكبت عملاً مشوباً بأحد عيوب عدم المشروعية حتى تقوم مسؤوليتها[2]، وعليه فإن أساس المسؤولية المدنية هو الفعل غير المشروع أو الإضرار والذي يعني مجاوزة الحد الواجب الوقوف عنده أو التقصير عن الحد الواجب الوصول إليه في الفعل أو الامتناع عن الفعل مما يترتب وقوع الضرر[3].

وعليه يشترط لقيام مسؤولية الإدارة أن ترتكب عملا غير مشروع كإصدارها لقرار إداري يترتب عليه ضرر غير مشروع، فإذا صدر قرارها سليماً خالياً من العيوب التي تبطله فلا تقع عليها مسؤولية، وبالتالي لا يحق مطالبتها بالتعويض، وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها ((إن مناط مسؤولية الإدارة عن التعويض عن القرارات الإدارية هو وجود قرار إداري نهائي، وأن يكون غير مشروع وأن تكون المحكمة قد انتهت إلى الحكم بإلغائه وأنه قد لحق ضرر بالمستدعي وبالتالي تعتبر المطالبة بالتعويض تابعة للضرر الناشئ عن القرار الإداري غير المشروع، وبالتالي إذا قضي بأنه لا يوجد قرار إداري غير مشروع فلا وجه للمطالبة بالتعويض[4].

وقيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها على أساس الخطأ يجعلها بمنأى عن المطالبة بالتعويض في كثير من الأحيان، إذ أن الظروف الاستثنائية تضفي صفة المشروعية على كثير من

---

(1) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية على أعمال الإدار**، مرجع سابق، ص 84.

(2) العتيلي،الرقابه القضائيه،المرجع السابق، ص 84.

(3)سوار ، إبراهيم محمد وحيد الدين(1996) ، **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**، دار الثقافة، عمان، ص 133.

(4) العتيلي، هديل، المرجع ذاته، ص 85، ولمزيد من التفاصيل حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 2002/289، منشورات مركز عدالة.

أعمال الإدارة والتي لا تعد كذلك في الظروف العادية، وهو الأمر الذي يترتب عليه عدم مسؤولية الإدارة عن هذه الأعمال، حتى ولو ترتب عليها أضرار تلحق بالأفراد، وبالتالي لا بد من إقامة هذه المسؤولية على أساس المخاطر (تحمل التبعية) كما فعل المشرع الفرنسي[1].

والقضاء الأردني لا يساوي بين جميع وجوه عدم المسؤولية عند تقدير مسؤولية الإدارة، وبالتالي ليس بالضرورة أن يترتب على الحكم إلغاء القرار الإداري الحكم بالتعويض فيما إذا كانت العيوب التي من أجلها ألغي القرار موضوعية، كعيب مخالفته القانون وعيب الانحراف بالسلطة، وعيب السبب فهي كافية لتقرير مسؤولية الإدارة في جميع الحالات متى كان العمل الإداري مشوباً بإحداها، لكن الأمر يختلف عندما تلغى القرار الإداري لعيوب شكلية، والتي تتمثل بعيب الاختصاص، وعيب الشكل التي لا تؤدي دائماً للحكم بالتعويض[2].

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها ((إذا ألغي القرار الإداري لمخالفته القانون أو الانحراف بالسلطة (أي العيوب الموضوعية) فهذه العيوب لا تشكل سبباً للتعويض في كل الحالات في حين أن العيوب الشكلية (أي عيب الشكل أو الاختصاص) فإنها تؤدي إلى الحكم بالتعويض)) [3].

وفيما يتعلق بمسؤولية مرتكب الفعل غير المشروع فإنها تبقى قائمة ويقع على عاتقه جبر الضرر والتعويض، وفي حال ردت الدعوى عنه فإن الجهة أو الهيئة التي يتبع لها تبقى هي المسؤولة عن تعويض المتضرر من جراء فعله، فالقاعدة العامة تقضي بأن الإدارة تسأل دائماً عن الأضرار التي يلحقها أحد موظفيها بالغير، وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها ((إن العمل الذي قام به الحاكم العسكري وقائد الشرطة بأمرهم لرجال الأمن لإخلاء الأرض وهدم الإنشاءات المقامة عليها كل ذلك كان بحكم وظيفتهم ولأغراض الحكومة وليس بصفتهم الشخصية ولا لأغراضهم الخاصة، وبالتالي فإن الحكومة تكون مسؤولة عن الضرر الذي ألحقه الحكم العسكري وقائد الشرطة ورجال الأمن، كما أن

---

(1)ممدوح، عبد الحميد، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية** ،رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، **1991**، ص 416.

(2) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 85.

(3) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1987/352، منشورات مركز عدالة.

التعويض عن الضرر لا ينحصر بالحاكم العسكري وقائد الشرطة على فرض ارتكابهم خطأ جسيماً بل إن الدولة التي يعملا لها وباسمها متضامنة معهما في المسؤولية)) [1].

وكذلك قضت المحكمة الإدارية الأردنية بقولها: (إن الدفع برد الدعوى عن سلطة المياه لانتفاء الخصومة كون أن قرار إحالة العطاء على شركة أخرى قد صدر عن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هو دفع غير قائم على أساس وحقيقاً بالرد ذلك أن لجنة العطاءات المركزية لسلطة المياه هي إحدى لجان تلك السلطة التابعة لها وأعضاؤها موظفون تابعون لها ومن هنا فإن السلطة هي المسؤولة عن التعويض عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير ...))[2].

وفي الكويت أجازت المادة (8) من مشروع الحكومة بإنشاء محكمة القضاء الإداري تفويض المحكمة لأحد مستشاريها بالفصل في الطعون المتعلقة بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية الفردية النهائية إذا وقعت بصفه أصلية أو تبعية ويكون حكمها نهائياً إذا لم تتجاوز قيمة الدعوى (500 دينار) كويتي، أما إذا زادت عن ذلك أو كانت الدعوى غير مقدرة القيمة كان حكمها قابلاً للاستئناف لدى الدائرة الثالثة، على أن لا يشترك فيها في هذه الحالة من أصدر الحكم المستأنف، كما أجاز في المادة (16) الطعن في أحكام الدائرة الثالثة (ما عدا تلك الصادرة منها لهيئة استثنائية) أمام هيئة خماسية تشكل من أقدم مستشاري المحكمة الذين لم يشتركوا في أي حكم صدر في ذات الخصومة والمادة 17 من مشروع الحكومة) [3].

ثانياً: إلحاق الضرر بالأفراد:

يجب أن ينجم عن فعل الإدارة غير المشروع ضرراً يصيب الغير حتى تقبل دعوى المسؤولية، ويتمثل الضرر في الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته[4]، وللمضرور المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه وأيضاً له المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبي وفق نص المادة (267) من القانون المدني والتي قضت بأن: (حق الضمان يتنأول الضرر الأدبي كذلك كل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي، يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان).

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1973/304، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 1994/146، وانظر أيضاً الحكم (1993/10) منشورات مركز عدالة.

(3) آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 220، 221.

(4) إبراهيم عدنان السرحان، و إبراهيم نوري خاطر، **شرح القانون المدني**، مرجع سابق، ص 395.

ويشترط في الضرر القابل للتعويض[1]: أن يكون مباشراً يمثل نتيجة طبيعية للفعل الضار، وأن يكون الضرر محقاً ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد وقع فعلاً أو الذي ليس هناك شك في إمكانية وقوعه، وأن يكون الضرر خاصاً يصيب فرداً معيناً أو أفرادا محددين على وجه الخصوص، وأن يصيب الضرر مصلحة مشروعة للمتضرر، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: (يجب أن يكون الضرر نتيجة مباشرة للنشاط المنسوب للإدارة حتى يمكن الحكم بالتعويض)، وقضت أيضاً: (إن الحكم بالتعويض لا يبنى على الاحتمال أو الظن وإنما على الجزم واليقين لوقوع الضرر...) [2].

وفيما يتعلق بكون الضرر خاصاً قضت بأنه: ((ليتم تقرير التعويض يجب أن يكون الضرر خاصاً إذ لا تعويض عن الضرر العام، ويقصد بالضرر الخاص أن يلحق الضرر بالفرد أو مجموعة من الأفراد لأن التعويض عن الضرر العام يعني تعويض الكافة من الكافة ..))[3].

وفيما يتعلق بكون الضرر يصيب مصلحة مشروعة للمتضرر قضت بأنه: ((يشترط أن يكون رافع دعوى التعويض صاحب حق مشروع أصابته جهة الإدارة بقرارها الملغى بضرر يراد رتقه والتعويض عنه ..)) [4].

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز بقولها: ((يستفاد من الفقرة التاسعة من المادة الخامسة من قانون الدفاع أن الاستيلاء على الأموال ينشئ لصاحبها حقاً في التعويض، وإن استغلال صالة البليارد أصبح مالاً متقوماً بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (174) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية ومعلوم أن الاعتداء على مال الغير يستوجب التعويض عن الضرر الناجم عن هذا الاستيلاء وبما أن أمر الحاكم العسكري بإغلاق محل المدعي غير مشروع إذ قضت محكمة العدل العليا بإلغائه لذلك يعتبر هذا الإغلاق اعتداء على أموال المدعي يستلزم التعويض)) [5].

---

(1)الصده ، إبراهيم عبد المنعم فرج(1981) ، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970، ص 668، ولمزيد من التفاصيل إبراهيم عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1، ص 915.

(2) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1997/176، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1993/267، منشورات مركز عدالة.

(4) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 2009/158، منشورات مركز عدالة.

(5) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1994/193، منشورات مركز عدالة.

يستطيع صاحب المصلحة مراجعة محكمة القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض جراء الاستيلاء على أمواله.

ثالثاً: قيام علاقة السببية:

يشترط لقيام المسؤولية أن يكون هنالك فعل ضار صدر من الإدارة أو أحد أشخاص القانون العام وأصاب ضرر للغير، وأن يكون ذلك الفعل هو السبب في وقوع هذا الضرر، وهذا يعني أن يكون الضرر منسوباً بصورة مباشرة لفعل الإدارة أو الموظف وسنداً للقواعد العامة في تقرير المسؤولية عن الفعل الضار إذا كان وقوع الضرر بسبب المضرور أو خطأ الغير أو في حال القوة القاهرة فهنا تنتفي مسؤولية الإدارة حيث تنتفي علاقة السببية بين الفعل الغير المشروع والضرر الناجم عنه[1]، وبناءً على ما تقدم إذا توافرت أركان المسؤولية عن الفعل الضار فإن للمضرور أن يطلب التعويض بموجب دعوى يرفعها أمام القضاء، ومؤدى رابطة السببية وهي نطاق المسؤولية الإدارية يتجلى من خلال إثبات العلاقة بين نشاط الإدارة والضرر الذي لحق بالمضرور بمعنى أن يكون القرار الإداري الصادر من جهة الإدارة هو السبب في إحداث الضرر ومن المعروف أن مسؤولية الإدارة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة يتمثل في إلغاء القرار الإداري والتعويض عنه، إلا أنه من الممكن أن يتم إلغاء القرار الإداري غير المشروع دون التعويض عنه[2].

وتطبيقاً لما تقدم فقد عرفت محكمة العدل العليا علاقة السببية بأنها علاقة ما بين الخطأ والضرر أي أن يكون الضرر أثراً مترتباً على خطأ الإدارة وناتجاً عنه أما إذا لم يكن الضرر نتيجة مباشرة ومتعلقة بالخطأ فلا مجال للبحث في مسألة تعويض المتضرر[3]، والتعويض يشمل جميع الأعمال التي ترتبت على إجراءات الإدارة المادية والمعنوية وتقدر قيمة التعويض وفق القواعد العامة في القانون المدني على أساس ما لحق المضرور من ضرر وخسارة وما فاته من كسب سنداً لنص المادة 266 من القانون المدني.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه يجب مراعاة طبيعة الأعمال الإدارية عند تقدير التعويض حيث قضت: (أنه من المبادئ المتفق عليها في الفقه والقضاء الإداريين أنه عند تقدير التعويض عن الضرر الذي ينشأ عن الخطأ الإداري يتعين الاسترشاد بالقواعد المدنية

---

(1) العتيلي، هديل، **الرقابة القضائية**، مرجع سابق، ص 88.

(2)عليات، محمد(2011) ، **اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص 75..

(3) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 2009/158، منشورات مركز عدالة.

الخاصة بالتقدير مع مراعاة ما تقتضيه الروابط الإدارية من أوضاع ثم من مسوغات الصالح العام المتعلقة بالمرفق ...) [1].

وقد استقر الفقه والقضاء الإداري على أنه لا تثور مسؤولية الإدارة عن التعويض إلا إذا كان هناك رابطة سببية ما بين فعل الإدارة غير المشروعة والضرر المترتب على ذلك وبعكس ذلك لا يحكم بالتعويض وبذلك قضت محكمة العدل العليا بقولها: (بأن مسؤولية الإدارة لا تقوم دون أن تتوافر السببية وإذا لم يكون الضرر المطالب بالتعويض عنه ناشئاً مباشرة عن الخطأ المرتكب فلا مسؤولية)[2].

وأيضاً في حكمها بالقضية رقم 1997/176 قضت بأنه ((استقر الفقه والقضاء على أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة يتطلب أن يكون هنالك خطأ من جانبها وأن يلحق بالفرد ضرر نتيجة وقوع هذا الخطأ وأن تقوم هنالك علاقة سببية بين الخطأ والضرر، ومن باب أولى فالقرار الذي يصدر سليماً ... فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة التي أصدرت القرار عن التعويض)).

وقد أكدت محكمة التمييز لأصحاب الضرر الحق في المطالبة عن الأضرار اللاحقة التي تصيبهم وفق القواعد العامة في التعويض، حتى بالرغم من عدم النص على ذلك في قانون الدفاع حيث قضت بأنه: (وجود الألغام العائدة للقوات المسلحة في الأرض موضوع الدعوى لا يمنع أصحابها من المطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر من جراء ذلك، ولم يرد نص في قانون الدفاع رقم (13) لعام 1992 يحرم أصحاب الأموال من اللجوء للمحاكم المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم) [3].

وبالنسبة لتقادم دعوى التعويض عن أعمال الإدارة أمام القضاء النظامي، فإنها تخضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني والتي تقضي بأن تقادم دعوى التعويض مرتبط بتقادم الحق المدعى به، أي بعد مرور (15) سنة من تاريخ العلم بالقرار المطعون فيه[4].

---

(1) حكم محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم 1977/246، منشورات مركز عدالة.

(2) حكم محكمه العدل العليا الأردنية رقم 1997/176، منشورات مركز عدالة.

(3) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 2009/21، منشورات مركز عدالة.

(4) كنعان، إبراهيم نواف ، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص 167.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة العدل العليا بقولها: (لا تسقط دعوى التعويض عن الأضرار التي ترتبها القرارات الإدارية غير المشروعة إلا بمضي (15) سنة) [1].

وتعد الظروف الاستثنائية خير مثال يعطي الإدارة الحق في التنفيذ المباشر (الجبري) فالإدارة تملك هنا اتخاذ إجراءات حاسمة للحفاظ على النظام العام أو استمرار سير المرافق العامة، لمواجهة الظروف الخطيرة، بما في ذلك استعمال القوة المادية لدفع هذا الخطر[2]، ولما كان التنفيذ المباشر في الظروف الاستثنائية يمثل أكبر خطر يهدد الأفراد في حقوقهم وحرياتهم، فلقد جرى القضاء الإداري الأردني على حصر استعمال هذا الحق في صورة ضيقة حيث وضع شروط وقيود للاحتجاج بتوافر الظروف الاستثنائية وتتمثل بما يلي[3]:

1. وجود خطر يهدد النظام العام.
2. أن يتعذر دفع هذا الخطر بالطرق القانونية العادية.
3. أن يكون رائد الإدارة في تدخلها تحقيق المصلحة العامة وحدها.
4. أن لا يضحى بمصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة، أي أن لا تتعسف الإدارة بإجراءاتها.

وبالرجوع إلى نص المادة (9) من قانون الدفاع الأردني رقم (13) لعام 1992 نجده قد نص على أنه ((لكل من كلف بأي عمل أو أداء أي خدمة أو تقديم أي مال، ولكل من تم الاستيلاء على ماله أو وضع اليد عليه أو نقله أو إتلافه، ولكل من اتخذ بحقه أي إجراء بموجب هذا القانون أو أي أمر أو تكليف صار بمقتضاه الحق بالتعويض، ولرئيس الوزراء أن يحدد مقدار التعويض وأن يقرر تأديته عن أي مال أو عمل أو إجراء خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تقديم الطلب بالتعويض، على أن يكون للمتضرر في حال عدم موافقته على القيمة المقررة للتعويض الحق بإقامة الدعوى لدى المحكمة المختصة للمطالبة بالتعويض العادل المترتب له وفقاً لأحكام القوانين النافذة المفعول)).

وبموجب هذه المادة فإن من حق المتضرر من جراء أفعال الإدارة في الظروف الاستثنائية الحصول على التعويض وفق ما يقدره رئيس الوزراء، ومع ذلك يبقى الحق للمتضرر في حال عدم

(1) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1994/366، منشورات مركز عدالة.

(2)العجارمة ،رمضان بطيخ و إبراهيم نوفان(2012) ، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، دار إثراء للنشر، عمان، ص 396..

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية رقم 1982/112 و 1997/234 و 1997/229، منشورات مركز عدالة.

قبوله بهذا التعويض اللجوء إلى المحاكم النظامية المختصة وهي محكمة البداية وفق نص المادة (6) من قانون الدفاع للمطالبة بتعويض عادل ومناسب كما كفله الدستور الأردني.

وقد أكدت محكمة التمييز حكم هذه المادة في أحد أحكامها بقولها ((إذا كان الأمر إغلاق المحل قد صدر من متصرف لواء الزرقاء دون أن يستند إلى قانون الدفاع أو الأنظمة الصادرة بموجبه فإن المحاكم تكون هي المختصة بتقدير التعويض وليس رئيس الوزراء، حيث أن صلاحية رئيس الوزراء بتقدير التعويض لا تكون إلا عندما يصدر القرار بالاستناد لأحكام قانون الدفاع أو الأنظمة الصادرة بموجبه)) (1).

ويمكن القول هنا بأنه إذا صدر أمر دفاع وفق أحكام قانون الدفاع فإن الصلاحية تعطى لرئيس الوزراء لتقدير التعويض، وفي حال عدم الموافقة على هذا التعويض يملك المتضرر اللجوء إلى المحاكم النظامية المختصة، حيث قضت بأنه ((حيث أن أمر الدفاع القاضي بالاستيلاء على الأراضي موضوع الدعوى قد صدر بالاستناد للمادة الثانية من نظام الدفاع رقم (2) لعام 1939، فإن حق تقدير التعويض عن حق المنفعة المستولى عليه يعود لرئيس الوزراء)) (2).

وبموجب هذا النص نجد أن المشرع أعطى صلاحية تقدير التعويض لرئيس الوزراء في هذه الظروف، إلا أنه من الأفضل والأقدر على تقدير التعويض من قبل القضاء صاحب الاختصاص الأصيل بذلك، كما أن النص لم يحدد الآلية التي يلجأ إليها رئيس الوزراء لتقدير التعويض، وبالتالي يكون النص جاء قاصراً، إلا أنه عاد وأعطى الصلاحية للمحاكم المختصة في تقدير التعويض عندما لا يرضى المتضرر بتقدير رئيس الوزراء، كون مبرر السلطة التنفيذية في ذلك هو التخفيف عنها، عندما تتفق مع المتضرر على قيمة التعويض من دون اللجوء للقضاء وإشغال بالتعويض.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بقولها ((إن المادة (2) من نظام الدفاع رقم (2) لعام 1939 لم تحصر الاختصاص بتأدية التعويض عن الأموال التي يستولي عليها وفقاً لأحكام هذه المادة تأميناً للسلامة العامة برئيس الوزراء وحده ولم تنص على سلب المحاكم النظامية هذا الاختصاص بل استهدف هذا النص بتحديد المرجع الإداري لتقدير التعويض عن الأموال التي

---

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1972/307، منشورات مركز عدالة.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1972/323، منشورات مركز عدالة.

يستولي عليها رئيس الوزراء تأميناً للسلامة العامة، وإن مشروعية القرار الإداري القاضي بالمصادر والإتلاف لا تمنع من تأدية التعويض)) [1].

ومما تقدم نجد أنه إذا تحققت أركان المسؤولية في جانب الإدارة على النحو السابق، فإنه يتوجب على القضاء إلزام الإدارة بتعويض المتضررين تعويضاً عادلاً لجبر الضرر.

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 1974/230، منشورات مركز عدالة.

الخاتمة

تناولت الدراسة موضوعا في غاية الأهمية، ألا وهو سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية في كل من الأردن و الكويت ، حيث قسمت الدراسة إلى فصلين رئيسيين تناولنا في الأول منهما ماهية الظروف الاستثنائية و أسس تبريرها و شروط انطباقها كأساس للدراسة ، و من ثم أبرز الجوانب التي يمكن أن تشكل تطبيقا للظروف الاستثنائية كالأحكام العرفية ، و من ثم تناولنا في الفصل الثاني الرقابة القضائية على سلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية من حيث البحث في رقابه مشروعيه تصرف الإدارة و مدى انسجامه مع القانون و رقابه ملائمة تصرف الإدارة في الظروف الاستثنائية.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج الهامة في صلب الدراسة، إضافة إلى التوصيات التي تخدم النتائج وتعمل على تطويرها :-

أولا:- النتائج :-

1- يعد الضبط الإداري حاجه ملحه و ضرورة عمليه لضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، ذلك ان وظيفة الدولة تامين السير الطبيعي للحياة الأمر الذي يقتضي تحقيق ذلك في الظروف العادية والاستثنائية على حد سواء .إذ تبنت الأردن و الكويت الأسلوب التشريعي القائم على مبدأ إعداد النصوص التشريعية سلفا ، لا سيما ما تعلق منها في الظروف الاستثنائية

2- بينت النصوص التشريعية المتعلقة بسلطات الإدارة في الظروف الاستثنائية الاختصاصات التي تستطيع سلطات الضبط الإداري اللجوء إليها في مثل تلك الظروف ، فهي ظروف مؤقتة تنتهي بزوال أسبابها .

3- بينت الدراسة الجوانب التطبيقية لنظريه الظروف الاستثنائية و كشفت عن خطورة سلطات الإدارة في مثل هذه الظروف، بما قد يخلق نوعا من عدم التوازن بين هذه السلطات و حقوق الأفراد و حرياتهم، ذلك أن الإدارة تملك الخروج عن بعض قواعد المشروعية إلا انها مشروطة بالقدر اللازم لمواجهه هذه الظروف

4- اشترط المشرع الكويتي في ايجابيه تفوق فيها على المشرع الأردني وجوب عرض قرار إعلان حاله الطوارئ التي تبيح للإدارة تطبيق شروط النظرية و حاله الطوارئ على مجلس الأمة بما يحول دون تعسف الإدارة و تغولها على الحقوق و الحريات.

5- احسن المشرع الأردني و تفوق على المشرع الكويتي عندما عدل نص المادة (94) و المتعلقة بالحالات التي يجوز فيها للسلطة التنفيذية إصدار القوانين المؤقتة بأن حددها بحاله حل مجلس النواب ، بعد ان كانت تسمح للسلطة التنفيذية إصدارها في حاله عدم انعقاد المجلس او بين الفصول التشريعية، خلافا للمشرع الكويتي الذي أبقى سلطه تقديريه أوسع للسلطة التنفيذية في إصدار القوانين المؤقتة ، بما يخشى معه اختلال التوازن بين سلطات الضبط الإداري و حقوق الأفراد و حرياتهم.

6- أكد كل من المشرع الأردني و الكويتي على أهميه الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية الا انه لم يبسط رقابته على كل أعمال الإدارة، فضلا عن تأكيد كلا المشرعين على الرقابة على دستوريه القوانين عبر إنشاء محكمه دستوريه في كلا البلدين.

ثانيا:التوصيات:-

1- يدعو الباحث المشرع الدستوري الأردني إلى وجوب النص صراحة على عرض القرار الصادر بإعلان الأحكام العرفية و غيرها من حالات الظروف الاستثنائية على البرلمان ضمانه وحماية و منعا من تغول الإدارة ، وذلك خلال مده معينه للتثبت من صحة الأسباب الدافعة إلى اتخاذه ، على ان يترتب على عدم العرض على البرلمان بطلان ذلك الإعلان و اعتباره لاغيا.

2- ضرورة تحديد فترة زمنيه معينه يتم خلالها تطبيق حاله الطوارئ . فإذا انتهت هذه الظروف انتهى تلقائيا و تبعا لها تطبيق حاله الطوارئ ، ذلك أنها ظروف استثنائية لا يجوز لتشريعاتها ان تصبح هي الأصل.

3- وجوب النص صراحة على عدم جواز مخالفه التشريعات الاستثنائية للدستور و ان خالفت القوانين العادية.

4- توسيع قاعدة الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية ووجوب تحقق الرقابة القضائية على كافه أعمال الإدارة في ظل هذه الظروف ، لاسيما ما تتمتع به الإدارة من سلطه تقديريه واسعة في هذه الظروف

5- يدعو الباحث المشرع الكويتي إلى تبني النص الدستوري الأردني حول الحالات التي يجوز فيها للسلطة التنفيذية ان تصدر فيها قوانين مؤقتة، للحيلولة دون تغول الإدارة.

مراجع الدراسة

أولا : الكتب العربية

- إسماعيل ، محمد شريف(1979) ، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية،** رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
- آل ياسين، إبراهيم محمد علي ، **القانون الإداري، المبادئ العامة في نظرية المرافق العامة، الضبط الإداري، القضاء الإداري،** مع مبحث خاص بالكويت في كل من هذه الموضوعات، ط1، المكتبة الحديثة للطباعة والنشر، بيروت.
- البدوي ، إبراهيم إسماعيل(1992) ، **القضاء الإداري،** لا يوجد دار نشر، ط1.
- بسيوني ، إبراهيم عبد الله عبد الغني (1997)، **القضاء الإداري،** منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الجبوري، إبراهيم محمود (1988)، **القضاء الإداري،** دار الثقافة للنشر ، عمان.
- الجرف ، إبراهيم طعيمه(1963) ، **مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون،** مكتبة القاهرة الحديثة.
- الجرف، إبراهيم طعيمة(1964)، **القانون الدستوري في الجمهورية العربية المتحدة،** مكتبة القاهرة، القاهرة.
- جمال الدين، إبراهيم سامي(1984) ، **المنازعات الإدارية،** منشأة المعارف، الإسكندرية.
- جمال الدين، إبراهيم سامي(1992) ، **الرقابة على أعمال الإدارة، القضاء الإداري،** منشأة المعارف، الإسكندرية.
- حافظ ، إبراهيم محمود محمد ، **أمالي لطلاب حقوق** ، القاهرة، 1975.
- حافظ ، إبراهيم محمود(1987) ، **القضاء الإداري،** الأردن، عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ط1 .
- حسن ، إبراهيم محمد مصطفى(1974) ، **السلطة التقديرية في القرارات الإدارية،** القاهرة،.
- الحلو ، إبراهيم ماجد راغب(1970) ، **القضاء الإدارية،** دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، 1970.
- الحياري، عادل(1972) **القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني،** مطابع غانم عبده.
- خاطر ، إبراهيم عدنان السرحان، وإبراهيم نوري(2005) ، **شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية،** دار الثقافة، عمان، ط1.

- خليل ، محسن(1962) ، **القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، الجزء الأول، ط1.
- الزعبي، خالد سمارة(1996)، **مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية** ، دار الثقافة، عمان .
- السنهوري، إبراهيم عبد الرزاق ، **الوسيط في شرح القانون المدني**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج1.
- سوار ، إبراهيم محمد وحيد الدين(1996) ، **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**، دار الثقافة، عمان.
- السويليمين، صفاء، **دور مسؤولية الإدارة في تقرير احترام حقوق الإنسان** ، دار وائل للنشر ، ط1، 2013.
- شطناوي ، إبراهيم علي خطار(1995) ، **القضاء الإداري**، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المركز العربي للخدمات الطلابية، عمان.
- شطناوي، إبراهيم علي خطار(2011)، **موسوعة القضاء الإداري** ، دار الثقافة، عمان.
- الشوبكي ، إبراهيم عمر(1981) ، **مبادئ الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقاتها في الأردن**، لا يوجد دار نشر، عمان،.
- الصده ، إبراهيم عبد المنعم فرج(1981) ، **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970،
- الطماوي، إبراهيم سليمان(1966) ، **القضاء الإداري**، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الطماوي، إبراهيم سليمان(1984) ، **النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة**، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة.
- الطهراوي ، هاني(1922) ، **نظرية الظروف في القانون الأردني والدستوري** ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، مصر.
- عبد الحميد ، محمد شريف اسماعيل (1979)، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه .
- **العتيلي**، هديل، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن .
- العجارمة ،رمضان بطيخ و إبراهيم نوفان(2012) ، مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية، الكتاب الثاني، دار إثراء للنشر، عمان، ص 396..

- علي ، إبراهيم أحمد مدحت(1987)، **نظرية الظروف الاستثنائية**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.
- فهمي، إبراهيم مصطفى أبو زيد(1966) ، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، القاهرة،.
- فياض، إبراهيم إبراهيم(2003) ، القانون الإداري نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، ط2، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع.
- القيسي، ميسون، حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف الاستثنائيه،رسالة دكتوراه، عمان العربية، عمان ، الأردن.
- كنعان، إبراهيم نواف(2006) ، **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان.
- الليمون ، عوض(2015) ، **النظم السياسية والقانون الدستوري** ، دار وائل للنشر ، ج1.
- ممدوح، عبد الحميد، **سلطات الضبط الإداري في الظروف الاستثنائية** ،رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس، **1991**.
- منصور العواملة ، **الوسيط** ، الكتاب الثاني .
- ندا، حنا إبراهيم (1972)، **القضاء الإداري في الأردن**، جمعية عمال المطابع الوطنية، عمان.
- هناندة(1972) ، **القضاء الإداري في الأردن** ، جمعية اعمال المطابع التعاونية .

رسائل جامعية وبحوث

- دخيل، إبراهيم محمد حسن(2002) ، **الحريات العامة في الظروف الاستثنائية**، رسالة دبلوم في السياسة، الجامعة الإسلامية، بيروت، لبنان.
- درويش، إبراهيم إبراهيم، **نظرية الظروف الاستثنائية**، بحث منشور في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، القسم الأول.
- عليات، محمد(2011) ، **اتجاهات محكمة العدل العليا بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، دراسة مقارنة**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان.
- العليوي، عمر محمد (2007) ، **الرقابة القضائية على سلطات الضبط الإداري** ، رسالة ماجستير، جامعه مؤته.
- الغويري، إبراهيم أحمد ، **الأحكام العامة لدعاوى القضاء الكامل في ظل قانون محكمة العدل العليا رقم (12) لعام 1992، دراسة مقارنة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد الثامن، العدد الرابع.

- فايز، إبراهيم عبد الفتاح ساير(1955) ، **نظرية أعمال السيادة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي**، ط1، القاهرة.
- الهياجنة، سعيد(1988)، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في الظروف الاستثنائية**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، كلية الحقوق.
- أبو مغلي ، منير عادل (1999) ، **صلاحيات الضابطة العدلية الإدارية في ظروف الاستثنائية** ، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية.